

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO**

JULIANO GALLON

**A ILEGALIDADE DA UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES PESSOAIS
DOS MOTORISTAS DE CARGA PELAS SEGURADORAS E
GERENCIADORAS DE RISCO**

FLORIANÓPOLIS – SC

2014

JULIANO GALLON

**A ILEGALIDADE DA UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES PESSOAIS
DOS MOTORISTAS DE CARGA PELAS SEGURADORAS E
GERENCIADORAS DE RISCO**

Monografia apresentada como
requisito para o grau de bacharel em
Direito pela Universidade Federal de
Santa Catarina – UFSC, Centro de
Ciências Jurídica – CCJ.

Orientador: Prof. Dr. Eduardo Antonio
Temponi Lebre

FLORIANÓPOLIS – SC

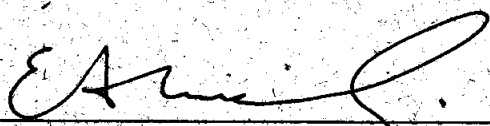
2014

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

TERMO DE APROVAÇÃO

A presente monografia intitulada "**A ilegalidade da utilização de informações pessoais dos motoristas de carga pelas seguradoras e gerenciadoras de risco**", elaborada pelo(a) acadêmico(a) **Juliano Gallon**, defendida em **16/07/2014** e aprovada pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10,0 (Dez), sendo julgada adequada para o cumprimento do requisito legal previsto no artigo 9. da Portaria n. 1886/94/MEC, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução n. 003/95/CEPE.

Florianópolis, 16 de Julho de 2014.



Eduardo Antônio Temponi Lebre
Professor(a) Orientador(a)



João Paulo de Souza Carneiro
Membro de Banca



Ferezinha Elisabete Padilha
Membro de Banca

Aos meus amados pais,
pelo suporte e amor incondicionais.

AGRADECIMENTOS

Ao meu pai, Ivanor Antonio Gallon, de quem tenho extremo orgulho. Por mais difícil que a vida possa parecer, as saídas sempre se escancaram à sua frente. Ensinou-me a não desistir. Incentivou e valorizou os estudos dos filhos como todos os pais deveriam fazer. Não à toa os únicos da família formados em Universidades Federais são filhos seus.

À minha mãe, Florentina Zanella Gallon. Em uma família à moda antiga, coube a ela criar e educar os três filhos. E cumpriu sua tarefa com muito sucesso. Exemplo de mãe e de amiga. Meu objetivo de vida será sempre vê-la feliz.

Ao meu irmão, Marcos Antonio Gallon, cujo caráter é indiscutível. Se a diferença de idade impediu que dividíssemos a infância e adolescência, sua experiência de vida, transmitida por conselhos, trouxe aprendizados e me tornou uma pessoa melhor. Sua correção e idealismo inspiram qualquer um.

À minha irmã, Fabiana Gallon, que sugeriu o tema do presente trabalho. Mais que isso, foi minha guia durante toda a faculdade de Direito. E continuará sendo. A realização da festa de formatura só será possível graças a ela e ao meu cunhado, Júlio César Abreu da Cunha, a quem também dedico meus sinceros agradecimentos.

Aos meus sobrinhos, Júlio César Abreu da Cunha Filho e José Antônio Gallon da Cunha, por me fazerem lembrar que a felicidade se encontra nas coisas mais simples. Alegria é estar na companhia de vocês.

Ao meu compadre Humberto Martim Gallizi Debetio, amigo de longa data, a quem considero meu irmão, pela amizade sincera, pelos conselhos e pelas conversas ao longo desses anos todos.

Aos meus amigos Ramon Machado da Silva, Lucas Pereira Oliveira, Fernando Henrique Baggio, Bruno Rossa Piacentini, Alice Prachthäuser Fusinato, Maria Otávia Moui Prim, Vinícius Cafferati Beltrame, Filipe Ximenes de Melo Malinverni, José Adilson Bittencourt Júnior e Diego Porto, pelo companheirismo e cumplicidade de sempre. Tornaram a jornada da faculdade mais leve, e com vocês aprendi a simplificar a vida.

Aos colegas do escritório Macedo Machado & Scharf Neto – Advogados Associados, em especial ao Dr. Nilton João de Macedo Machado, pelo aprendizado constante desde o primeiro dia de estágio.

Ao meu orientador, Prof. Dr. Eduardo Antonio Temponi Lebre, por ter aceitado o encargo e me auxiliado no desenvolvimento do presente trabalho.

“Quer você acredite que consiga fazer uma coisa ou não, você está certo.”

Henry Ford

"O fim do Direito é a paz; o meio de atingi-lo, a luta. O Direito não é uma simples ideia, é força viva. Por isso a justiça sustenta, em uma das mãos, a balança, com que pesa o Direito, enquanto na outra segura a espada, por meio da qual se defende. A espada sem a balança é a força bruta, a balança sem a espada é a impotência do Direito. Uma completa a outra. O verdadeiro Estado de Direito só pode existir quando a justiça bradir a espada com a mesma habilidade com que manipula a balança."

Rudolf Von Ihering

RESUMO

O objetivo do presente trabalho foi realizar um estudo acerca da conduta das seguradoras em consultar e utilizar informações creditícias e criminais dos motoristas de carga quando da celebração do contrato de seguro de responsabilidade civil pelo desaparecimento da carga, conhecidas como “lista negra” dos motoristas. Apresenta-se breve conceituação e características dos contratos de seguro, com ênfase nos contratos de seguro de transporte de carga. Aborda-se a questão da autonomia da vontade das seguradoras, compreendendo tanto a liberdade de contratar quanto a liberdade contratual. Traz, também, os limites à autonomia da vontade, em especial a função social do contrato. Apresenta o direito constitucional à informação, subdividindo-o em direito de se informar, direito de ser informado e direito de acesso à informação. Explana-se eventuais princípios constitucionais que poderiam ser violados pela conduta da seguradora, como o direito à intimidade, os valores sociais do contrato e a dignidade da pessoa humana. Traz, ainda, questões referentes às ações que tramitam em segredo de justiça, sigilo de determinadas informações, além de análise a respeito da razoabilidade de utilização de dados civis e da presunção de inocência quando da consulta a dados criminais. Por fim, conclui-se que a utilização de quaisquer dos dados, civis ou criminais, são discriminatórios e não tolerados pelo consenso social, caracterizando ofensa à função social do contrato e culminando em sua ilicitude.

Palavras-chave: Autonomia da vontade. Função social do contrato. Abuso de direito. Direito à informação. Dignidade da Pessoa Humana. Restrição de Direitos Fundamentais.

SIGLAS E ABREVIATURAS

Art. – Artigo

CC – Código Civil

CDC – Código de Defesa do Consumidor

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CNSP – Conselho Nacional de Seguros Privados

CP – Código Penal

CPC – Código de Processo Civil

CPP – Código de Processo Penal

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil

DIEESE – Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

HC – Habeas Corpus

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas

LEP – Lei de Execução Penal

PAS – Pesquisa Anual de Serviços

RCF-DC – Responsabilidade Civil – Desaparecimento de Carga

RCTR/C – Responsabilidade Civil do Transportador Rodoviário de Carga

RCTR-VI – Responsabilidade Civil do Transportador Rodoviário em Viagem Internacional

RR – Recurso de Revista

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUSEP – Superintendência de Seguros Privados

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 O CONTRATO DE SEGURO	14
1.1 ORIGEM, CONCEITO E CARACTERÍSTICAS	14
1.2 CONTRATO DE SEGURO NO TRANSPORTE DE CARGA.....	21
1.2.1 Os seguros de transporte	22
1.2.2 Os seguros de responsabilidade civil	24
1.3 A RELAÇÃO ENTRE MOTORISTA, EMPREGADOR, SEGURADORA E GERENCIADORA NO SEGURO DE RESPONSABILIDADE CIVIL POR DESAPARECIMENTO DE CARGA (RDF-DC)	30
2 PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE E O DIREITO À INFORMAÇÃO	33
2.1 CONCEITO E LIMITES À LIBERDADE DE CONTRATAR.....	33
2.1.1 A liberdade de contratar	33
2.1.2 A função social do contrato	37
2.2 O DIREITO DE INFORMAÇÃO	42
2.2.1 O direito de ser informado (direito de receber informação)	44
2.2.2 O direito de informar (veicular informações).....	45
2.2.3 O direito de acesso à informação (de se informar, recolher informações)	46
3 PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS.....	49
3.1 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	49
3.1.1 Concepções do conceito de dignidade da pessoa humana	52
3.1.2 A dignidade humana como critério interpretativo do ordenamento constitucional	53
3.1.3 A concretização judicial do princípio da dignidade humana	54
3.2 INTIMIDADE E VIDA PRIVADA.....	55
3.2.1 O direito à intimidade	56
3.2.2 O direito à vida privada	57
3.2.3 Limites e restrições	58
3.3 VALORES SOCIAIS DO TRABALHO.....	60
3.3.1 Os valores sociais do contrato como fundamento da República Federativa do Brasil	60
3.3.2 Os valores sociais do trabalho como base da ordem econômica.....	61
3.3.3 Os valores sociais do trabalho como alicerce da ordem social	62

4	LIMITES À RESTRIÇÃO DO TRABALHO E ILICITUDE	64
4.1	A UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES CREDITÍCIAS	65
4.1.1	Ações civis em desfavor do motorista	66
4.1.2	Existência de restrição de crédito.....	71
4.2	A UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES CRIMINAIS	72
4.2.1	Inquéritos policiais em que o motorista figura como investigado.....	73
4.2.2	Ações penais recebidas em que o motorista figura como réu	79
4.2.3	Existência de antecedentes criminais	83
4.3	PRINCÍPIO DA IGUALDADE (NÃO DISCRIMINAÇÃO) DIANTE DO DIREITO À INFORMAÇÃO	92
	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	96
	REFERÊNCIAS	100

INTRODUÇÃO

Os altos índices de roubo de cargas levam as transportadoras a garantirem o risco através de contratos de seguro de responsabilidade civil pelo desaparecimento da carga, celebrados com diversas seguradoras. Neste contexto, as seguradoras utilizam-se do serviço de gerenciadoras de risco, que, através de cálculos atuariais (de probabilidade), analisam o risco de desaparecimento da carga para cálculo do prêmio, a ser cobrado das transportadoras.

A SUSEP, que exerce as atividades de supervisão do mercado securitário, elabora instruções e expede circulares relativas à regulamentação das operações de seguro, através da Circular SUSEP n. 422, de 1º de abril de 2011, estabeleceu “Condições Gerais” aos contratos de responsabilidade civil pelo desaparecimento da carga, determinando, dentre as obrigações do segurado (Cláusula 18), o cadastro dos motoristas e seus ajudantes em “Ficha de Cadastro” apropriada.

Com base nesta Cláusula, as gerenciadoras e seguradoras investigam a vida pregressa dos motoristas, procurando ações civis em seu desfavor, eventuais restrições de crédito, inquéritos policiais e ações penais em andamento e antecedentes criminais, utilizando-as para definir o valor do prêmio e até mesmo para negar-se a celebrar o contrato de seguro.

No entanto, a investigação promovida e a utilização de tais dados podem acabar por violar alguns direitos fundamentais dos motoristas. Em se tratando de um Estado Democrático de Direito, medidas restritivas de direitos fundamentais merecem análise aprofundada, a fim de verificar a existência de outro direito constitucional que justifique a restrição. É fundamental analisar o direito como um sistema, garantindo-se a proteção a direitos constitucionalmente assegurados, os quais só podem sofrer restrição quando houver conflito entre eles. Ainda assim, muitos destes conflitos são apenas aparentes.

Deste modo, com vistas a garantir os direitos assegurados na CRFB/1988, deve-se verificar até que ponto as investigações promovidas e a utilização destes dados pelas seguradoras e gerenciadoras são legítimas e em que situações devem ser consideradas ilegais.

Com a finalidade de demonstrar e detalhar as questões aqui apresentadas, o presente trabalho encontra-se dividido em quatro capítulos, tendo por base o método dedutivo, posto que se partiu de argumentos gerais a respeito dos contratos de seguro para outros mais particulares, referentes aos contratos de seguro de responsabilidade civil por desaparecimento de carga. Quanto aos procedimentos de pesquisa, consistirão em pesquisa bibliográfica e legislativa.

Inicialmente, o trabalho aborda, em seu primeiro capítulo, a natureza jurídica e principais características dos contratos de seguro. Analisar-se-á, ainda, as espécies de seguro no transporte de carga, que se dividem em seguro de transportes e seguro de responsabilidade civil, já com destaque para a segunda categoria, mais relevante para o presente trabalho. Ao final, para melhor compreensão do tema, será analisada a relação entre a seguradora, a transportadora, a gerenciadora de riscos e o motorista nestes contratos de seguro de responsabilidade civil pelo desaparecimento da carga. O contrato de seguro é celebrado entre a transportadora e a seguradora. Todavia, não são apenas as partes que compõem a relação contratual que influenciam nas suas cláusulas.

No segundo capítulo, será explanado sobre o princípio da autonomia da vontade, que compreende tanto a liberdade de contratar quanto a liberdade contratual e constitui a base de qualquer relação contratual. Isso porque sem autonomia não há contrato. Em seguida, serão analisados os limites à autonomia, impostos pelo o direito contemporâneo, que não pode ser exercida de forma absoluta, tais como a função social do contrato, a incluir o abuso de direito. Por fim, traz-se breve análise a respeito do direito constitucional à informação, levantado pelas seguradoras e gerenciadoras quando questionadas sobre sua conduta.

Por sua vez, no terceiro capítulo serão debatidos os princípios fundamentais atinentes aos motoristas, como a dignidade da pessoa humana, o direito à intimidade e vida privada e os valores sociais do trabalho, a fim de analisar em que proporção tais direitos sofrem restrição em razão da conduta das seguradoras e gerenciadoras.

Uma vez postas as questões suscitadas tanto pelas seguradoras quanto pelos motoristas, no quarto capítulo será realizada análise a respeito dos dados investigados e da sua utilização pelas gerenciadoras e seguradoras. A função social do contrato impede o abuso de direito, que ocorre quando presentes determinados requisitos. O último deles questiona justamente se a conduta das seguradoras de investigar a vida dos motoristas e de utilizar tais dados está em desacordo com o fim social, ou seja, se está compatibilizado com os direitos subjetivos dos demais sujeitos com que interagem, em especial com os direitos dos motoristas.

Na esfera civil, serão analisadas a investigação e utilização de ações civis em desfavor do motorista, bem como eventuais restrições creditícias. No âmbito penal, verificar-se-á a investigação e utilização de inquéritos policiais e ações penais findas ou em andamento, bem como certidões de antecedentes criminais. Este trabalho não pretende esgotar o tema, sendo possível que outros dados também sejam investigados. Entretanto, com base nos fundamentos aqui trazidos, acredita-se ser possível a análise da legalidade da consulta de quaisquer outros dados.

Ao final, será analisado se a conduta de investigar e utilizar tais dados para cálculo do prêmio ou para negar-se a celebrar o contrato de seguro, sempre baseada em sua autonomia da vontade e no direito constitucional à informação, está de acordo com o sistema jurídico brasileiro ou se fere os direitos subjetivos dos motoristas e constitui-se em ato discriminatório, acarretando abuso de direito, em desacordo com os fins sociais do contrato e, portanto, ilegal.

1 O CONTRATO DE SEGURO

1.1 ORIGEM, CONCEITO E CARACTERÍSTICAS

A gênese da atividade seguradora no Brasil relaciona-se com a abertura dos portos ao comércio internacional, no início do século XIX. À época, inexistia qualquer legislação a respeito dos contratos de seguro no país, de modo que a atividade era regulada pelas leis portuguesas (período Colonial).

O Código Comercial brasileiro (Lei n. 556, promulgada em 25 de junho de 1850) foi a primeira legislação pátria a tratar do tema, dedicando o Título VIII da Parte Segunda aos seguros marítimos. Seu advento incentivou o surgimento das seguradoras no país, que passaram a operar não somente com o transporte marítimo, com previsão expressa na legislação, mas também com o transporte terrestre. Essa expansão do setor despertou interesse em seguradoras estrangeiras.

Os seguros terrestres foram regulamentados pela primeira vez no país somente no início do século XX, por meio do Decreto n. 4.270, de 16 de dezembro de 1901 – posteriormente alterado pela Lei n. 1.616, de 30 de dezembro de 1906 –, cuja ementa assim dispõe: “*Regula o funcionamento das companhias de seguros de vida, marítimos e terrestres, nacionais e estrangeiras*” (DELGADO, 2004, p. 31).

Atualmente, a estrutura fundamental dos contratos de seguro está prevista no Código Civil (disposições gerais, seguro de dano, seguro de pessoa), cabendo à legislação extravagante regulamentar os detalhes da matéria. Vale ressaltar que o seguro marítimo continua regido pelo Código Comercial de 1850 (GONÇALVES, 2011, p. 504).

Quanto ao conceito de contrato de seguro, dispõe o art. 757 do Código Civil:

Art. 757. Pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados.

Cavaliere Filho (2008, p. 419), ao tratar do conceito de contrato de seguro, leciona:

Em apertada síntese, seguro é contrato pelo qual o segurador, mediante o recebimento de um prêmio, assume perante o segurado a obrigação de pagar-lhe uma determinada indenização, prevista no contrato, caso o risco a que está sujeito se materialize em um sinistro. Segurador e segurado negociam as consequências econômicas do risco, mediante a obrigação do segurador de repará-las. Frise-se que em se tratando de contrato de seguro, o segurador só poderá se exonerar de sua obrigação se ficar comprovado o dolo ou a má-fé do segurado. Da mesma forma, o agravamento do risco pode servir de preceito ao não pagamento do sinistro, haja vista o desequilíbrio da relação contratual, onde o segurador receberá um prêmio inferior ao risco que estará cobrindo, em desconformidade com o avençado.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2012b, *location* 1206/1774) o conceituam como negócio jurídico através do qual o segurado, mediante o pagamento de um prêmio, assegura o direito de ser indenizado pelo segurador em caso de consumação de riscos predeterminados.

Trata-se de negócio jurídico bilateral, oneroso, aleatório, consensual e de adesão, subordinado à boa-fé qualificada, de execução continuada (VENOSA, 2003, p. 377).

Bilateral por depender da manifestação de vontade de ambos os contratantes (segurador e segurado); oneroso porque ambos os contraentes obtêm proveito econômico; aleatório já que sua prestação subordina-se a evento futuro e incerto; consensual porque depende apenas do acordo (consenso) das partes, não exigindo a lei forma especial; de adesão em razão de se apresentar com cláusulas predeterminadas pelo segurador; subordinado à boa-fé qualificada, princípio basilar dos contratos em geral; e de execução continuada, uma vez que subsiste por determinado período, ainda que exíguo.

Mesmo que instrumentalizado na maioria das vezes como um contrato de adesão, dois são os princípios que regem os contratos de seguro: o

princípio da mutualidade e o princípio da boa-fé (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012b, *location* 1210,9/1774).

De acordo com o princípio da boa-fé as partes devem conduzir-se de maneira leal. Além disso, o intérprete, quando da análise das condições contratuais, deve extrair as conclusões mais condizentes com este princípio, levando em consideração a finalidade social de suas normas.

Com efeito, dispõe o art. 765 do Código Civil:

Art. 765. O segurado e o segurador são obrigados a guardar na conclusão e na execução do contrato, a mais estrita boa-fé e veracidade, tanto a respeito do objeto como das circunstâncias e declarações a ele concernentes.

Assim, se o segurado fizer declarações inexatas ou omitir circunstâncias que possam influir na aceitação da proposta de seguro ou no valor do prêmio, perderá o direito à garantia, além de ficar obrigado ao prêmio vencido (art. 766 do Código Civil).

Já o princípio da mutualidade é o que viabiliza economicamente a atividade seguradora, sendo necessária a concorrência de um número mínimo de segurados que, por meio de seus aportes financeiros, garantem a solvabilidade do sistema securitário (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012b, *location* 1214,2/1774).

Neste sentido, observa Sílvio de Salvo Venosa (2003, p. 377):

O seguro, em sua essência, constitui transferência do risco de uma pessoa a outra. Tecnicamente, só se torna possível quando o custeio é dividido entre muitas pessoas, por número amplo de segurados. Embora o contrato de seguro seja negócio jurídico isolado e autônomo entre segurador e segurado, somente se torna viável se existe base mutuária para custeá-lo, e um amplo número de segurados. Cabem à ciência atuária o exame estatístico e o cálculo de seguros de determinado segmento social. São feitos cálculos aproximados dos sinistros que ordinariamente ocorrem, efetuando-se complexos estudos de probabilidade. O mutualismo constitui a base do seguro.

O objeto do seguro é o risco, definido por Fábio Ulhoa Coelho (2012b, *location* 831,3/1178) como a possibilidade de ocorrer ou não evento

futuro e incerto de determinadas consequências relevantes aos interesses do contratante. É justamente a incerteza do risco que leva as partes a firmarem o contrato de seguro.

Em outras palavras, a socialização dos riscos acaba por ser a função econômica da atividade securitária. Trata-se de elemento essencial do seguro, juntamente com a seguradora e o prêmio (FÁBIO ULHOA COELHO, 2012b, *location* 829,2/1178).

Sobre o prêmio, além de essencial, é elemento exclusivo do contrato de seguro. Constitui o valor pecuniário pago pelo segurado em troca da garantia contra o risco. É neste ponto que reside a álea, já que o pagamento integral do prêmio independe da implementação do risco, denominado sinistro (VENOSA, 2003, p; 390).

Domingos Afonso Kriger Filho (2000, p. 77), por sua vez, assim define o prêmio:

Constitui o *prêmio* o elemento patrimonial do contrato de seguro, representando a *cota parte* pela qual o contratante ingressa na mutualidade de segurados. Junto com as demais contribuições arrecadadas e administradas pelo segurador, o prêmio pago pelo segurado propicia a formação do fundo congregador de recursos com que se fará frente ao pagamento das eventuais indenizações a serem cobradas quando da materialização dos riscos previstos na apólice.

Vale ressaltar que eventual mora no pagamento do prêmio acarreta a perda do direito à indenização, a teor do que prescreve o art. 763 do Código Civil: “Art. 763. *Não terá direito à indenização o segurado que estiver em mora no pagamento do prêmio, se ocorrer o sinistro antes de sua purgação*”.

O pagamento do prêmio constitui condição essencial para a formação do contrato de seguro (art. 764 do Código Civil), sem a qual não há relação jurídica.

A estipulação do prêmio depende de cálculos atuariais – elaborados por profissionais denominados atuários –, baseados na análise das probabilidades. Domingos Afonso Kriger Filho (2000, p. 17), ao comentar sobre a atividade securitária, destaca a atividade atuária:

Além do mais, a atividade securitária não se desenvolve de maneira aleatória e sem planejamento, mas necessita ser exercida com grande detalhamento e precisão, pois do contrário se confundiria com o jogo e a aposta, em que haveria apenas a transferência dos riscos de um para outro contratante. É através de cálculos de probabilidades elaborados por profissionais especializados – os atuários – que o segurador encontra o ponto de equilíbrio para fixar o prêmio em face da demanda que se lhe apresenta. Analisando o comportamento do mercado por vários anos, os atuários calculam as probabilidades de eventos, avaliam o risco e fixam os prêmios, indenizações, benefícios e reservas técnicas capazes de permitir a repartição proporcional das perdas globais entre os segurados. Isso faz com que a atuação do segurador se desenvolva de forma competitiva e eficiente, capaz de garantir não só o pagamento de todas as indenizações apuradas, mas também lhe proporcionar um razoável lucro operacional, suficiente para manter e gerir toda sua estrutura organizacional.

As partes no contrato de seguro são definidas como segurador e segurado. Segurado é a pessoa (física ou jurídica) contratante dos serviços da companhia seguradora, assumindo a obrigação de pagar a esta certa quantia em dinheiro (prêmio) a fim de acautelar interesse legítimo seu. É o destinatário final da prestação do serviço securitário (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012b, *location* 1225,9/1774).

Segurador, por sua vez, é aquele que recebe o prêmio, assumindo o risco e obrigando-se a efetivar a contraprestação (pagamento da indenização) caso ocorra o sinistro (VENOSA, 2003, p. 394). O Decreto-Lei n. 73/1966 instituiu o Sistema Nacional de Seguros Privados e dispõe, em seu art. 24, que:

Art. 24. Poderão operar em seguros privados apenas Sociedades Anônimas ou Cooperativas, devidamente autorizadas.

Parágrafo único. As Sociedades Cooperativas operarão unicamente em seguros agrícolas, de saúde e de acidentes de trabalho.

Como se percebe, o segurador é, necessariamente, pessoa jurídica sob a forma de sociedade anônima ou cooperativa, e deve ser autorizado pelo Poder Executivo, sob pena de se reputar inexistente a sua constituição (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012b, *location* 1225,9/1774).

Pode haver, ainda, o beneficiário, que embora seja atingido pelo negócio, não faz parte da relação jurídica. Trata-se de figura comum nos

seguros de vida, indicada pelo segurado para, no caso de sinistro, receber a indenização correspondente.

A respeito das partes no contrato de seguro, arremata Paulo Nader (2005, p. 464):

Para figurar como companhia seguradora é indispensável que a pessoa jurídica seja constituída como sociedade anônima ou cooperativa, limitada a atuação desta última aos seguros agrícolas, de saúde e de acidentes do trabalho. Exige-se, ainda, autorização especial, concedida mediante Portaria do Ministro da Indústria e do Comércio, conforme determina o art. 78 do Dec.-Lei nº 73/66. O parágrafo único do art. 757 do Código Civil refere-se, também, à autorização. As sociedades seguradoras somente podem operar nas modalidades de seguro definidas na autorização, de acordo com os planos, tarifas e normas aprovadas pelo Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP). (...) Relativamente ao segurado, este deve ser plenamente capaz, sendo certo que nem sempre será credor na hipótese de sinistro. Tratando-se de seguro de vida, o beneficiário necessariamente será um terceiro designado, embora este não integre a relação contratual, que é formada tão-somente pela seguradora e segurado.

Importante tratar, ainda, dos elementos de prova do contrato de seguro. São eles: apólice e bilhete de seguro.

No que tange à apólice, trata-se de instrumento que consubstancia e descreve os limites de incidência do seguro pactuado, pela qual se descreve o risco e delimita-se o período de vigência do seguro a fim de tornar clara e precisa a assunção do risco pelo segurador, permitindo ao segurado, em contrapartida, ter a exata noção da abrangência do seu direito (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012b, *location* 1225,7/1774).

No entanto, alguns contratos de seguro podem ser celebrados por meio de bilhete, conforme art. 10 do Decreto-Lei n. 73/1966. Trata-se de documento mais simples, que reduz ao mínimo os elementos do contrato, como o Seguro de Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Vias Terrestres – DPVAT. A regra, no entanto, é a emissão de apólices, dada a complexidade inerente aos contratos de seguro.

As apólices podem ser nominativas, à ordem e ao portador. As nominativas podem ser transferidas mediante cessão civil, e as à ordem por

endosso. Vale mencionar que as apólices de seguro de vida não podem ser ao portador (GONÇALVES, 2011, p. 506).

Sobre as espécies, podem-se distinguir os seguros sociais dos seguros privados. Enquanto os primeiros possuem cunho obrigatório e tutelam determinadas classes de pessoas (idosos, inválidos, acidentados de trabalho), os segundos são, em regra, facultativos e dizem respeito a coisas e pessoas. Os seguros privados podem ser divididos, ainda, em terrestres, marítimos e aéreos, e são os terrestres que se subdividem em seguro de coisas (seguro de dano – arts. 778 a 788 do Código Civil) e seguro de pessoas (arts. 789 a 802 do Código Civil) (GONÇALVES, 2011, p. 510).

O seguro de pessoas desdobra-se em seguro de vida e de acidentes pessoais. Consistem em obrigações especiais, com o objetivo de acautelar bens extrapatrimoniais insuscetíveis de valoração: a integridade física e a vida. Estão fortemente ligados aos direitos da personalidade (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012b, *location* 1305,6/1774).

O seguro de dano, também denominado seguro de coisa, visa garantir bens materiais ou qualquer outro interesse suscetível de avaliação econômica, tais como casas, automóveis, créditos contratuais, responsabilidade civil. Dentre os mais comuns destacam-se o seguro contra os riscos de incêndio, furto ou roubo, transporte e acidentes pessoais (NADER, 2005, p. 477).

A fim de evitar o locupletamento ilícito, a indenização não pode ultrapassar o valor do interesse segurado no momento do sinistro (art. 778 do Código Civil) ou o limite máximo da garantia fixado na apólice. Desta forma, proíbe o legislador a contratação de mais de um seguro sobre o mesmo bem, ou por valor superior a que valha, justamente para evitar, em caso de sinistro, enriquecimento sem causa do segurado (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012b, *location* 1330,5/1774).

Sobre o tema, leciona Carlos Roberto Gonçalves (2011, p. 511):

O contrato de seguro não se destina à obtenção de lucro. Ao celebrá-lo o segurado procura cobrir-se de eventuais prejuízos decorrentes de um sinistro, não podendo visar nenhum lucro. Por essa razão, já dizia

o art. 1.437 do Código de 1916 que “não se pode segurar uma coisa por mais do que valha, nem pelo seu todo mais de uma vez”. O novo diploma, no dispositivo supratranscrito, considera locupletamento ilícito o segurado receber pelo sinistro valor indenizatório superior ao do interesse segurado ou da coisa sinistrada. A infração à proibição acarreta como consequência a perda do direito de garantia e a obrigação ao pagamento do prêmio vencido, além de responder o segurado pela ação penal que no caso couber por ter feito declaração falsa com o fim de obter vantagem patrimonial.

Por fim, extingue-se o contrato de seguro: i) com o decurso do prazo de contrato; ii) por mútuo consentimento; iii) pela ocorrência do sinistro; iv) pela cessação do risco; v) pela inexecução das obrigações contratuais; vi) por causas de nulidade ou anulabilidade (VENOSA, 2003, p. 407).

1.2 CONTRATO DE SEGURO NO TRANSPORTE DE CARGA

A importância dos seguros de transporte de cargas relaciona-se tanto com os riscos de acidentes – que acabam por danificar a carga – quanto com os riscos de roubo da mercadoria e do próprio veículo. As coberturas são definidas de acordo com a atividade da empresa, o tipo de carga e o percurso a ser realizado, oferecendo meios de gerenciar as operações a fim de diminuir a incidência de roubo de cargas (ENTENDA o seguro de transportes. Tudo sobre seguros).

Embora a estrutura fundamental dos contratos de seguro em geral esteja prevista no Código Civil, cabe à Superintendência de Seguros Privados – SUSEP o trato das minúcias dos contratos de seguro de carga, com a elaboração e publicação de atos normativos a respeito.

Trata-se de entidade supervisora do Conselho Nacional de Seguros Privados – CNSP. Enquanto o CNSP formula diretrizes e normas da política de seguros privados e fixa as características gerais dos contratos de seguro, cabe à SUSEP exercer as atividades de supervisão deste mercado, elaborar instruções e expedir circulares relativas à regulamentação das operações de seguro (SUSEP. Apresentação).

Os seguros no transporte de carga dividem-se em duas categorias: seguros de transporte e seguros de responsabilidade civil. Enquanto os seguros de transporte são contratados pelo proprietário da carga e visam segurar os bens transportados, os seguros de responsabilidade civil são contratados pelos transportadores e garantem o reembolso de eventuais indenizações aos donos da carga.

1.2.1 Os seguros de transporte

O seguro de transporte, contratado pelo proprietário da carga, é obrigatório às pessoas jurídicas – exceto órgãos públicos – desde o advento do Decreto-Lei n. 73, de 21 de novembro de 1966, quando o transporte se der dentro do território nacional:

Art. 20. Sem prejuízo do disposto em leis especiais, são obrigatórios os seguros de: (...)

h) incêndio e transporte de bens pertencentes a pessoas jurídicas, situados no País ou nêle transportados; (...)

Posteriormente, o Decreto n. 61.867, de 11 de dezembro de 1967, veio regulamentar a matéria em seu Capítulo VI – Do seguro obrigatório de transporte de bens pertencentes a pessoas jurídicas, estabelecendo que a garantia deverá cobrir *“riscos de força maior e caso fortuito, merendes aos transportes ferroviários, rodoviários, aéreos e hidroviários, quando objeto de transporte no território nacional”* (art. 12).

Mister salientar que os bens ou mercadorias objeto de transporte internacional são excluídos da obrigatoriedade, a teor do que prescreve o art. 13 do Decreto n. 61.867.

A Circular SUSEP n. 354, de 30 de novembro de 2007, além de prever a disponibilização das condições contratuais do plano padronizado para o seguro de transportes, estabelece regras mínimas para comercialização

deste seguro. As condições gerais estabelecidas pela SUSEP aplicam-se “a bens segurados em viagens aquaviárias, terrestres e aéreas, em percursos nacionais e internacionais” (art. 5º da Circular SUSEP n. 354/2007).

Ao todo, são vinte e três modalidades de cobertura básica, além de vinte modalidades de cobertura adicional e dezessete cláusulas específicas para determinadas espécies de transporte, como bens usados e aparelhos, máquinas e equipamentos. A cobertura básica restrita (C), modalidade menos abrangente, cobre os seguintes riscos (SUSEP. Seguro de transportes. Condições Gerais):

1. Riscos Cobertos

1.1. A presente cobertura garante ao Segurado os prejuízos que venha a sofrer em consequência de perdas e danos materiais causados ao objeto segurado, descrito na apólice e averbações, exclusivamente por:

- a) Incêndio, raio ou explosão;
- b) encalhe, naufrágio ou soçobramento do navio ou embarcação;
- c) capotagem, colisão, tombamento ou descarrilamento de veículo terrestre;
- d) abalroamento, colisão ou contato do navio ou embarcação com qualquer objeto externo que não seja água;
- e) colisão, queda e/ou aterrissagem forçada da aeronave, devidamente comprovada;
- f) descarga da carga em porto de arribada;
- g) carga lançada ao mar;
- h) perda total de qualquer volume, durante as operações de carga e descarga do navio; e
- i) perda total decorrente de fortuna do mar e/ou de arrebatamento pelo mar.

1.2. O Seguro cobre ainda:

a) sacrifício de avaria grossa e despesas de salvamento, ajustadas ou determinadas de acordo com o contrato de afretamento, a lei, e/ou usos e costumes aplicáveis, que as regulem, e que tenham sido incorridas para evitar perdas ou danos provenientes de qualquer causa, exceto as previstas na Cláusula 2 (PREJUÍZOS NÃO INDENIZÁVEIS);

b) despesas que o Segurado venha a ser obrigado a pagar ao transportador, por força da Cláusula de “Colisão por Ambos Culpados”, constante do contrato de afretamento, como se fossem um prejuízo indenizável por este seguro.

b.1) Em caso de reclamação do transportador com base na referida Cláusula, o Segurado deverá notificar a Seguradora, que terá o

direito, às suas próprias expensas, de defendê-lo contra tal reclamação; e

c) despesas de remessa quando, como resultado da ocorrência de um risco coberto por este seguro, o trânsito segurado terminar em um porto ou local que não seja o mesmo para o qual o objeto segurado estiver destinado; conforme previsto neste seguro, a Seguradora reembolsará ao Segurado quaisquer despesas extraordinárias devidas e razoavelmente incorridas com descarga, armazenagem e remessa do objeto segurado para o destino originalmente previsto no seguro.

c.1) O disposto na alínea “c” deste item 1.2 não se aplica a despesas de avaria grossa ou de salvamento, assim como não abrangerá as despesas resultantes de culpa, insolvência ou inadimplemento financeiro do Segurado ou seus empregados.

Nas operações internacionais, o seguro de transporte segue a estrutura dos contratos de importação e exportação. Sua contratação é baseada nos chamados “Incoterms” (International Commercial Terms), que definem os direitos e obrigações recíprocos do exportador e do importador, tais como local de entrega da mercadoria, pagamento do frete e responsável pela contratação do seguro. Os “Incoterms”, uma vez agregados aos contratos de compra e venda, passam a ter força legal (INCOTERMS. Aprendendo a exportar).

No transporte internacional, é comum a contratação de seguros intermodais, os quais podem abarcar todos os meios de transporte utilizados no transporte da carga (aéreo, terrestre e marítimo).

1.2.2 Os seguros de responsabilidade civil

Os seguros de responsabilidade civil, contratados pelos transportadores e também regulamentados pela Superintendência de Seguros Privados – SUSEP, dividem-se em Responsabilidade Civil do Transportador Rodoviário de Carga em Viagem Nacional (RCTR/C), Responsabilidade Civil do Transportador Rodoviário em Viagem Internacional (RCTR-VI) e Responsabilidade Civil – Desaparecimento de Carga (RCF-DC).

O seguro de Responsabilidade Civil do Transportador Rodoviário de Carga (RCTR/C), de caráter obrigatório desde o advento da Lei n. 8.374, de 30 de dezembro de 1991 (acrescentou a alínea “m” ao art. 20 do Decreto-Lei n. 73/1966), garante ao transportador rodoviário o reembolso de indenizações por prejuízos decorrentes de abalroamento, colisão, capotagem, tombamento, incêndio ou explosão.

Domingos Afonso Kriger Filho, ao tratar desta espécie de seguro, afirma (2000, p. 220):

Este seguro tem por fato gerador o *transporte de carga*, garantindo as perdas e os danos sobrevindos a esta quando do seu transporte por pessoas físicas ou jurídicas, no território nacional. (...)

A cobertura deste seguro se restringe apenas às perdas e danos causados à carga transportada originadas do mesmo evento, sendo que para sua apuração, serão considerados os valores constantes das notas fiscais, faturas, conhecimentos de embarque ou outros documentos hábeis que acompanhem a mercadoria ou os bens (...).

A cobertura inicia-se com o recebimento dos bens ou mercadorias pelos transportadores, no local de início da viagem, e encerra-se com a entrega dos bens ou mercadorias ao destinatário, conforme art. 780 do Código Civil:

Art. 780. A vigência da garantia, no seguro de coisas transportadas, começa no momento em que são pelo transportador recebidas, e cessa com a sua entrega ao destinatário.

A responsabilidade do transportador é objetiva, devendo ele tomar as cautelas necessárias para manter as mercadorias em bom estado e entregá-las no prazo ajustado, momento em que encerrará sua responsabilidade (GONÇALVES, 2011, p. 515).

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2012b, *location* 1343,7/1774), ao comentarem o artigo supratranscrito, asseveram:

Norma clara, de inteligência imediata: o seguro no transporte de coisas inicia-se no momento em que o objeto é recebido pelo transportador e finda com a sua entrega ao destinatário, a quem se impõe, por consequência, a partir daí a responsabilidade sobre o bem adquirido.

Sobrevindo o sinistro, obriga-se o segurado a comunicá-lo ao segurador, cabendo-lhe, ainda, tomar todas as providências inadiáveis e ao seu alcance para impedir ou dificultar o agravamento das consequências, sob pena de isenção de responsabilidade do segurador. Ocorrendo paralisação do veículo transportador em razão de sinistro cabe ao segurado enviar veículo substituto para o devido socorro e transbordo de toda a carga, devendo prosseguir a viagem, retornar à origem ou recolhê-la a um armazém sob sua responsabilidade (KRIGER FILHO, 2000, p. 222).

A SUSEP, por meio da Circular n. 008, de 04 de março de 1983, estendeu a cobertura do Seguro Obrigatório de Responsabilidade Civil do Transportador Rodoviário – Carga *“aos percursos fluviais dos Estados do Amazonas, Pará, Acre e Rondônia e Territórios do Amapá e Roraima (...)”*.

Em 2010 foi divulgada pela SUSEP as “Condições Gerais para o Seguro Obrigatório de Responsabilidade Civil do Transportador Rodoviário – Carga” (Resolução CNSP n. 219), estabelecendo o objeto do seguro, riscos cobertos, riscos não cobertos, bens ou mercadorias não compreendidos no seguro, cobertura de bens ou mercadorias sujeita a condições próprias, começo e fim da cobertura, limite máximo de garantia, importância segurada, etc.

Por sua vez, o seguro de Responsabilidade Civil do Transportador Rodoviário em Viagem Internacional (RCTR-VI), de caráter obrigatório somente para os veículos de carga que transitam em países do Mercado Comum do Sul – MERCOSUL, possui características semelhantes ao seguro de Responsabilidade Civil do Transportador Rodoviário de Carga (RCTR/C). Seu Certificado é exigido ao atravessar a fronteira.

Atualmente existem seis atos normativos expedidos pela SUSEP e pela CNSP em vigência, dentre os quais destacam-se a Circular SUSEP n. 008, de 21 de abril de 1989, que aprova as “Condições Gerais para o Seguro de Responsabilidade Civil do Transportador Rodoviário em Viagem Internacional”, e a Circular SUSEP n. 002, de 25 de janeiro de 1990, que “Aprova Condições Gerais para Seguros de Responsabilidade Civil do

Transportador Rodoviário em Viagem Internacional - Danos a Carga Transportada”.

Mais recentemente, em 02 de janeiro de 2002, foi publicada a Circular SUSEP n. 171. Destaca-se de sua ementa:

Dispõe sobre o Seguro Obrigatório de Responsabilidade Civil do Transportador Rodoviário em Viagem Internacional de que trata o Acordo de Transporte Rodoviário Internacional de Passageiros e Carga, celebrado entre Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Paraguai, Peru e Uruguai, internalizado através do Decreto n. 99.704, de 20 de novembro de 1990.

Já o seguro de Responsabilidade Civil – Desaparecimento de Carga (RDF-DC), embora de caráter facultativo, tem se mostrado cada vez mais importante no transporte de cargas, tendo em vista os altos índices de roubo de cargas no país.

De acordo com a Associação Nacional dos Transportadores de Carga & Logística (NTC & Logística), o índice de roubo de cargas no país cresceu 18% em cinco anos, atingindo mais de 14 mil ocorrências em 2012, com um prejuízo estimado de R\$ 960 milhões. (TRANSPORTADORAS pedem ação enérgica do governo. NTC).

A cobertura do seguro RDF-DC garante a responsabilidade do transportador nos seguintes casos (“Condições Gerais” disponibilizadas pela Circular SUSEP n. 422, de 1º de abril de 2011):

- a) desaparecimento total da carga, concomitantemente com o do veículo, durante o transporte, em decorrência de:
 - a.1) apropriação indébita e/ou estelionato;
 - a.2) furto simples ou qualificado;
 - a.3) extorsão simples ou mediante sequestro;
- b) roubo durante o trânsito, entendendo-se como tal, para a caracterização da cobertura, o desaparecimento total ou parcial da carga, desde que o autor do delito tenha assumido o controle do veículo transportador, mediante grave ameaça ou emprego de violência contra o motorista.
- c) roubo de bens ou mercadorias carregados nos veículos transportadores, enquanto estacionados no interior de depósitos ou da área do terreno onde estiverem localizados os depósitos do Segurado, ou sob seu controle e/ou administração, desde que tais

depósitos tenham sido, previamente, relacionados na apólice e que sejam observadas, cumulativamente, as seguintes condições:

c.1) os bens ou mercadorias carregados estejam acompanhados do respectivo conhecimento de transporte rodoviário de carga e/ou de outro documento hábil; e

c.2) os referidos bens ou mercadorias não tenham permanecido, no depósito, por mais de 15 (quinze) dias corridos.

d) roubo praticado durante viagem fluvial complementar à viagem rodoviária, exclusivamente na Região Amazônica, desde que haja abertura de inquérito policial, e que ocorra o desaparecimento total ou parcial da carga, concomitantemente ou não com o do veículo embarcado.

Algumas mercadorias não podem ser abrangidas por esta modalidade de seguro, tais como o veículo transportador, dinheiro em espécie, metais preciosos e semipreciosos, pedras preciosas e semipreciosas, cheques, escrituras, diamantes industriais, cargas radioativas, cargas nucleares; outras, entretanto, necessitam de prévia negociação com a seguradora (cláusulas específicas), como objetos de arte, mudança de móveis e utensílios residenciais ou de escritório, animais vivos, “containers” (Cláusula 6 das “Condições Gerais”).

No que tange às obrigações do segurado, dispõe a Cláusula 18 das “Condições Gerais”:

18 - OBRIGAÇÕES DO SEGURADO

18.1. O Segurado se obriga a:

a) observar todas as exigências legais relacionadas com a proteção e a segurança das operações de transporte;

b) adotar precauções tendentes a evitar as ocorrências previstas no item 3 - Riscos Cobertos - destas Condições Gerais;

c) cadastrar o(s) motorista(s), seu(s) ajudante(s), seus veículos transportadores, bem como o(s) proprietário(s) desses veículos, quando for o caso, em “Ficha de Cadastro” apropriada;

d) exigir a apresentação e conferir rigorosamente os seguintes documentos do(s) motorista(s) e dos veículos transportadores: Carteira Nacional de Habilitação, Cédula de Identidade, Inscrição no Registro Nacional de Transportadores Rodoviários de Carga (RNTRC) da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), Inscrição no INSS, Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo - CRLV, assim como a numeração do chassi e placa do veículo;

e) arquivar, na “Ficha de Cadastro”, cópia da Cédula de Identidade do(s) motorista(s) e do(s) ajudante(s), do CRLV e do RNTRC;

f) coletar, na “Ficha de Cadastro”, as impressões digitais do(s) motorista(s) e do(s) ajudante(s), bem como a fotografia deles, no ato do cadastramento;

g) dar imediato aviso à Seguradora no caso de interrupção não programada da viagem ou demora no prazo de sua duração normal, assim que tiver conhecimento de tal ocorrência;

h) utilizar de todos os meios legais para descobrir os autores do evento danoso, promovendo para tal fim as necessárias medidas policiais e judiciais, conservando os vestígios e indícios do delito praticado, permitindo ainda a realização de todas as diligências que as autoridades ou a Seguradora julgarem necessárias;

i) autorizar a Seguradora, sempre que esta julgar conveniente, a adotar as providências relacionadas com o inquérito e as investigações policiais, outorgando-lhe, por meio hábil, todos os poderes necessários para tal fim.

18.1.1. As obrigações previstas nas alíneas “c” a “f” acima são extensivas às empresas subcontratadas pelo Segurado ou que com ele operem em regime de tráfego mútuo.

18.1.2. As obrigações previstas nas alíneas “c” a “f”, e no subitem 18.1.1 acima, poderão ser substituídas por sistema de cadastramento prévio, devidamente aprovado pela Seguradora.

18.1.3. As obrigações acima, também se aplicam aos Segurados transportadores autônomos. (negritou-se)

De acordo com a cláusula acima, inexistente nos contratos de seguros de RCTR/C e RCTR-VI, cabe ao segurado (transportador) cadastrar os motoristas e ajudantes em “Ficha de Cadastro”, ou substituir a obrigação por sistema de cadastramento prévio, aprovado pela empresa seguradora.

Ainda conforme as “Condições Gerais”, o não cumprimento de qualquer das obrigações do segurado isenta a seguradora de toda e qualquer responsabilidade ou obrigação decorrente do contrato de seguro, sem qualquer pagamento ao terceiro prejudicado ou reembolso ao segurado (Cláusula 19 – Isenção de Responsabilidade).

O segurado, no caso de declarações inexatas ou omissão de circunstâncias que possam influir na aceitação da proposta ou no valor do prêmio, não fará jus ao direito de indenização, além de estar obrigado ao pagamento do prêmio vencido:

22.2. Se o Segurado, seu representante ou corretor de seguros, fizer declarações inexatas ou omitir circunstâncias que possam influir na aceitação da proposta ou no valor do prêmio, ficará prejudicado o direito à indenização, além de estar o Segurado obrigado ao pagamento do prêmio vencido.

Quanto ao prêmio, seu valor “*será calculado com base no valor dos bens ou mercadorias, declarados no conhecimento ou manifesto de carga e na averbação, e nas taxas do seguro (...)*” (Cláusula 14.2 das “Condições Gerais” - Circular SUSEP n. 422, de 1º de abril de 2011).

1.3 A RELAÇÃO ENTRE MOTORISTA, EMPREGADOR, SEGURADORA E GERENCIADORA NO SEGURO DE RESPONSABILIDADE CIVIL POR DESAPARECIMENTO DE CARGA (RDF-DC)

O contrato de seguro de RDF-DC é firmado entre a transportadora de carga (segurada-contratante) e a agência seguradora (contratada), objetivando a cobertura do risco de desaparecimento da carga, conforme “Condições Gerais” estabelecidas pela SUSEP.

Entretanto, dois agentes estranhos à relação jurídica securitária aparecem como sujeitos determinantes para a celebração do contrato: a gerenciadora de riscos e o motorista.

Conforme já mencionado, contratos de seguro possuem como objeto o risco – neste caso específico, o de desaparecimento da carga –, que pretende o segurado garantir mediante o pagamento de determinada quantia pecuniária (prêmio). Neste aspecto, a avaliação detalhada do risco é de suma importância para a atividade da empresa seguradora; se subestimado, o número de sinistros será consideravelmente superior ao planejado, tornando inviável a atividade securitária, baseada no mutualismo.

Por outro lado, a minimização dos efeitos dos riscos acaba por aumentar a competitividade da empresa seguradora, com a diminuição das perdas materiais, financeiras e humanas. É justamente este o objetivo das

gerenciadoras de risco, contratadas pelas seguradoras para identificar, avaliar e evitar (ou minimizar) os efeitos das perdas que possam ocorrer no transporte rodoviário de cargas.

A atividade das gerenciadoras de risco possui caráter preventivo, com o tratamento dos riscos através de mecanismos como escolta armada, treinamento, rastreamento e consulta a cadastros de proprietários de veículos de transporte e de motoristas de carga.

É nesse contexto que se inserem os motoristas, já que o fator humano é considerado pelas gerenciadoras de risco como o maior responsável pelos sinistros e, por isso, recebe maior atenção.

As “Condições Gerais” dos contratos de seguro de RDF-DC – disponibilizadas pela Circular SUSEP n. 422, de 1º de abril de 2011, e já mencionadas acima – atribuem ao segurado (transportador) a obrigação de criar e fornecer “Ficha de Cadastro” com os dados dos motoristas à seguradora. Estes e outros dados pessoais dos motoristas, sejam eles repassados pela própria transportadora ou obtidos pelas gerenciadoras de risco, são utilizados para o cálculo do risco do seguro e, por consequência, do prêmio a ser cobrado.

Avalia-se a idoneidade do motorista para que possa desempenhar satisfatoriamente sua atribuição, partindo-se do pressuposto de que motoristas supostamente inidôneos representariam um risco maior ao desaparecimento da carga. A idoneidade do motorista torna-se, portanto, um fator decisivo para o cálculo do prêmio do seguro.

Assim, criou-se no mercado securitário de transporte de cargas um banco de dados dos motoristas, chamado de “lista negra”, baseado em dados creditícios e criminais, como ações civis e penais em que figura como réu, lista de antecedentes criminais, eventuais inscrições em órgãos de restrição ao crédito, etc..

No caso de motoristas com vínculo de emprego, após carregado o caminhão é necessária autorização da gerenciadora de risco para liberação de seu nome como motorista do veículo transportador. Neste momento, em havendo alguma restrição, esta será comunicada à empresa seguradora,

acarretando no impedimento do motorista de transportar aquela carga. O motivo da restrição, contudo, não é detalhado.

Entrementes, mister salientar que os motoristas autônomos também sofrem os efeitos da “lista negra”, visto que acabam não sendo contratados para o transporte de cargas até que seu nome seja excluído da referida lista pelas gerenciadoras.

Os cadastros dos motoristas são renovados periodicamente, de duas a quatro vezes por ano, a depender da gerenciadora de risco. No caso dos autônomos, a cada nova viagem é realizada uma consulta (COM o nome na “lista negra”. O Carreteiro, São Paulo, n. 419, set. 2009).

A contratação ou a dispensa do trabalhador acaba sendo determinada pela empresa seguradora. Uma vez indispensável a contratação do seguro de RDF-DC em razão dos altos índices de roubo de cargas, o aumento expressivo do valor do prêmio com base em dados creditícios e criminais dos motoristas faz com que a transportadora os dispense (se empregados) ou deixe de contratá-los (se autônomos).

Tais listas estão sendo objeto de ações judiciais por todas as regiões do país, com as mais variadas decisões, desde a improcedência até a procedência total dos pedidos, com a determinação de que as seguradoras e gerenciadoras se abstenham de consultar determinadas informações dos motoristas e a condenação ao pagamento de indenização por danos morais.

Nessas ações, ajuizadas pelos motoristas, pelos sindicatos ou pelo Ministério Público do Trabalho (ação civil pública), as gerenciadoras de risco não negam a existência da lista. Sua defesa pauta-se na legalidade das pesquisas, na ausência de discriminação entre os motoristas, na publicidade das informações consultadas e na “Ficha de Cadastro” exigida pela cláusula 18 da Circular SUSEP n. 422.

Não obstante alguns dados utilizados pelas gerenciadoras de risco sejam públicos, há que se perquirir a legalidade de tais listas, analisando o princípio da autonomia da vontade e direito à informação em confronto com os princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana e da intimidade, além dos valores sociais do trabalho e do exercício regular do direito.

2 PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE E O DIREITO À INFORMAÇÃO

2.1 CONCEITO E LIMITES À LIBERDADE DE CONTRATAR

Com gênese na Antiguidade e objetivo de proporcionar a circulação de riquezas, os contratos, então tidos como “*obra de dois parceiros em oposição de igualdade perante o direito e a sociedade, os quais discutiriam individual e livremente as cláusulas de seu acordo de vontade*” (MARQUES, 2002, p. 52), eram (e continuam) regidos por alguns princípios básicos, dentre os quais destacam-se o da obrigatoriedade, do consensualismo e da autonomia da vontade (liberdade de contratar).

2.1.1 A liberdade de contratar

A liberdade de contratar pode ser entendida tanto como a liberdade de realizar materialmente o contrato (considerada liberdade de contratar *stricto sensu*) quanto como a possibilidade de pactuar ou alterar as condições contratuais (liberdade contratual). Segundo Arnoldo Wald (1995 apud GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012a, *location* 134,9/859), a autonomia da vontade:

Se apresenta sob duas formas distintas, na lição dos dogmatistas modernos, podendo revestir o aspecto de liberdade de contratar e liberdade contratual. Liberdade de contratar é a faculdade de realizar ou não determinado contrato, enquanto a liberdade contratual é a possibilidade de estabelecer o conteúdo do contrato. A primeira se refere à possibilidade de realizar ou não um negócio, enquanto a segunda importa na fixação das modalidades de sua realização.

Assim, regra geral, *“A vontade é livre para contrair obrigações de variadas espécies e sob as condições que desejar, sem a imposição da lei. Os contratos, por sua modalidade, objeto e condições, se amoldam às individualidades”* (NADER, 2005, p. 28).

A respeito da liberdade de contratar e do princípio da autonomia da vontade, leciona Carlos Roberto Gonçalves (2011, p. 41):

O princípio da autonomia da vontade se alicerça exatamente na ampla liberdade contratual, no poder dos contratantes de disciplinar os seus interesses mediante acordo de vontades, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica. Têm as partes a faculdade de celebrar ou não contratos, sem qualquer interferência do Estado. Podem celebrar contratos nominados ou fazer combinações, dando origem a contratos inominados.

Trata-se de princípio originário do modelo liberal, pautado no individualismo, com apogeu após a Revolução Francesa, e, a partir dela, a edição do Código Civil (1804) e do Código Comercial (1807), sob a influência de Napoleão (MAMEDE, 2010, p. 31). À época, pregava-se a intervenção mínima do Estado, que não deveria interferir nas relações entre particulares. A lógica do mercado traria equidade e harmonia social e econômica; a lei apenas garantia o estipulado contratualmente.

Em verdade, a autonomia privada apresenta-se como uma conquista jurídica originada da negação ao modelo jurídico e econômico medieval, marcado pela desigualdade, na qual a maioria esmagadora da população trabalhava para sustentar a nobreza e o clero. Com forte atuação da Igreja Católica, o ilícito e o pecado cerceavam a liberdade de ação econômica e jurídica dos indivíduos, perseguidos pela Inquisição. Neste contexto é que se desenvolveu a luta pela liberdade, a partir do Renascimento, embora ainda contido pela Igreja, e que culminaria no liberalismo do século XIX. (MAMEDE, 2010, p. 30).

Claudia Lima Marques (2002, p. 39) esclarece:

Na ciência jurídica do século XIX, a autonomia da vontade era a pedra angular do direito. A concepção de vínculo contratual desse período está centrada na ideia de valor da vontade, como elemento

principal, como fonte única e como legitimação para o nascimento de direitos e obrigações oriundas da relação jurídica contratual.

Sintetiza-se o princípio da autonomia da vontade, neste modelo liberal, pela afirmação de que o contrato é lei entre as partes (*pacta sunt servanda*). É esta a ideia básica, com o objetivo de criar instrumentos jurídicos aptos a compelir a parte inadimplente a cumprir com o contrato. Deve-se observar apenas a ausência de vícios de vontade, como dolo, erro ou coação, que poderiam acarretar a ineficácia, invalidação ou desfazimento do vínculo contratual.

Sob tal prisma, analisando os contratos de seguro de RCF-DC, caberia única e exclusivamente às seguradoras optar por celebrar novos contratos ou não, escolher as transportadoras com as quais contratar (liberdade de contratar) e ainda estipular, juntamente com a transportadora, as cláusulas contratuais de acordo com seus interesses e necessidades (liberdade contratual).

Destarte, entendendo a seguradora que o motorista não é apto para a função, poderia, pelo motivo que fosse, independente da plausibilidade ou razoabilidade de seus fundamentos, deixar de celebrar o contrato de seguro ou aumentar o valor do prêmio, conforme sua própria autonomia da vontade.

Entretanto, da mesma forma como a chegada do ideal liberal trouxe o princípio da autonomia da vontade, os movimentos sociais do século XX – em especial em sua segunda metade – provocaram uma profunda mudança na sociedade, que se refletiu no direito. O individualismo liberal cede lugar ao intervencionismo do Estado: é a publicização do direito civil. Assim (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012a, *location* 136,5/859):

As leis civis, portanto, pouco a pouco, deixariam de ser meramente abstencionistas, passando a intervir na seara das relações negociais, coibindo abusos e reequilibrando a balança contratual por meio da previsão de instrumentos ou mecanismos jurídicos em favor do hipossuficiente econômico.

No direito brasileiro, embora o Código Civil de 1916 não tenha tratado com tanta relevância os aspectos sociais dos negócios jurídicos, com o

advento da CRFB/1988, do CDC (Lei n. 8.078/90) e o posterior Código Civil de 2002, a teoria contratual passou por uma renovação, alterando a noção de autonomia da vontade, não mais voltada apenas para os fins individuais dos contratantes, mas também para fins gerais.

Por óbvio, não houve a extinção da autonomia da vontade, já que “*se nós prescindirmos da noção de vontade, conseqüentemente estaremos negando a própria existência real do contrato*” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012a, *location* 134,9/859). Houve, antes, uma limitação da autonomia da vontade, que passa a estar condicionada por normas de ordem pública em benefício do bem-estar. É o dirigismo contratual, definido como a própria limitação da manifestação de vontade, imposta por normas de ordem pública.

Leciona Gladston Mamede (2010, p. 08) que a discricionariedade privada não é absoluta, mas apresenta limites decorrentes justamente da evolução do direito, prevalecendo princípios que visam proteger a coletividade e o próprio obrigado que, em algumas circunstâncias, acaba sendo induzido ao arbítrio ou abuso do outro. Justamente por isso outorga-se ao Estado o poder revisional, que lhe permite recuperar a soberania e corrigir as distorções verificadas, com a ampliação da ideia de função social das faculdades jurídicas – como a função social da propriedade e a função social do contrato – e a redução do espaço destinado à autonomia privada e, conseqüentemente, da liberdade de contratar. E completa:

Como se só não bastasse, deve-se reconhecer ser possível ao legislador definir espaços não licenciáveis à manifestação livre da vontade, contraindo a discricionariedade privada, vale dizer, reduzindo seu espaço de expressão. Tem-se, dessa maneira, uma intervenção pública no domínio privado, dirigindo as relações jurídicas privadas (daí falar-se em *dirigismo contratual*) a bem de garantir a consolidação e manutenção de um Estado Democrático de Direito.

Destarte, a liberdade de contratar volta-se para a supremacia do bem-estar social e para a função social do contrato, visando ao equilíbrio entre as partes, conforme dispõem os arts. 421 e 422 do CC.

Neste sentido, inclusive, destaca-se o enunciado n. 23 da I Jornada de Direito Civil promovida pelo Conselho da Justiça Federal (CJF):

23 – Art. 421: A função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse princípio quando presentes interesses metaindividuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa humana.

Miguel Reale, ao comentar o projeto de Código Civil, destaca justamente que o fato de o contrato ser produto da autonomia da vontade não significa que essa vontade deva ser incontrolada. Antes disso, há uma correlação essencial entre o indivíduo e o valor da coletividade (REALE, 1986, p. 10).

Essa limitação da autonomia em favor da coletividade se concretiza das mais variadas formas – sejam elas de âmbito administrativo, legislativo ou judicial –, dentre as quais destaca-se o princípio da função social do contrato (art. 421 do CC), a incluir o abuso de direito.

2.1.2 A função social do contrato

A função social do contrato como princípio limitador da liberdade de contratar (aqui considerado seu significado *lato sensu*) encontra-se expresso no art. 421 do CC: “A liberdade de contratar será exercida **em razão e nos limites da função social do contrato**” (negritou-se).

Ademais, a CFRB/1988 estabelece logo em seu preâmbulo:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a **assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais**, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na **harmonia social** e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias (...). (negritou-se)

O direito contratual não foge à regra. Se a própria Constituição foi promulgada com tal orientação, também as normas infraconstitucionais devem ser construídas com o objetivo de garantir aos indivíduos o exercício de seus direitos sem, contudo, desrespeitar os direitos da sociedade (MAMEDE, 2010, p. 28).

Neste prisma, a função social é o meio jurídico adequado para garantir os fundamentos do Estado Democrático de Direito e a concretização dos objetivos fundamentais da República, insculpidos no art. 1º da CRFB/1988 (construção de uma sociedade livre, justa e solidária).

Nos dizeres de Paulo Nader (2005, p. 31):

A função social do contrato exige que os acordos de vontade guardem sintonia com os interesses da sociedade, impedindo o abuso de direito. A validade dos contratos não requer apenas o cumprimento dos requisitos constantes no art. 104, da Lei Civil. Além do atendimento a estes requisitos gerais é indispensável a observância dos princípios de socialidade, que se afinam com os valores de justiça e de progresso da sociedade. No dizer de Louis Josserand 'La política del dirigismo contractual sustituye así al antiguo dogma de la rigidez Del contrato por el nuevo standard de sua flexibilidad'.

Convém ressaltar que o princípio da função social, como todos os demais princípios, é de difícil conceituação. Mais eficiente é, analisando-se o caso concreto, verificar sua atuação pelo que irradia, dado seu conteúdo dinâmico.

Carlos Roberto Gonçalves (2011, p. 24), citando Caio Mário, sustenta que a função social do contrato serve precipuamente para limitar a autonomia da vontade quando em confronto com o interesse social, ainda que possa atingir a própria liberdade de não contratar. Isso possibilita que terceiros estranhos à relação contratual possam nele influir, em razão de serem direta ou indiretamente atingidos por ele.

Judith Martins-Costa (1998, pp. 13-14), ao comentar sobre o então Projeto de Código Civil, anota:

Integrando o próprio conceito de contrato, a função social tem um peso específico, que é o de entender-se a eventual restrição à liberdade contratual não mais como uma “exceção” a um direito absoluto, mas como expressão da função metaindividual que integra aquele direito. Desse modo, o princípio da função social, que, proclamado na Constituição, aí poderia remanescer como *letra morta*, transforma-se, como afirmou Reale, “em instrumento de ação no plano da lei civil”. Há, portanto, um valor *operativo*, regulador da disciplina contratual, que deve ser utilizado não apenas na interpretação dos contratos, mas, por igual, na integração e na concretização das normas contratuais particularmente consideradas.

Carlos Roberto Gonçalves (2011, p. 26) destaca que o atendimento à função social pode ser enfocado sob dois aspectos: individual e público. Enquanto o primeiro diz respeito tão somente aos contratantes, o segundo retrata o interesse da coletividade sobre o contrato. Destarte, a função social do contrato somente estará cumprida quando a sua finalidade precípua (distribuição de riquezas) for atingida de forma justa, com equilíbrio social.

No que tange ao aspecto público, que interessa ao presente trabalho, Gladston Mamede (2010, p. 34) complementa:

Desta maneira, a liberdade de contratar torna-se limitada pela percepção do contexto e dos efeitos do contrato sobre a sociedade, devendo apresentar-se coerente com ela. (...) O contrato serve – e deve servir – à sociedade, e não apenas a uma das partes; essa razão social orienta os conflitos entre as partes contratantes, limitando a autonomia da vontade, já que o legislador expressamente se referiu à *liberdade de contratar*. É por essa via que se compreende que a atenção à função social do contrato pressupõe a percepção de sua repercussão sobre terceiros. Essa realidade, quando alcança extremos, abandona a previsão do artigo 421 do Código Civil e alcança o plano da responsabilidade civil; com efeito, se as partes, no exercício de sua liberdade e direito de contratar, excedem manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes, praticam ato ilícito, nas palavras do artigo 187 do mesmo Código; se causam dano a outrem com tal ato ilícito, estabelece o artigo 927, estarão obrigados a repará-lo.

Sob essa ótica, uma vez violado o princípio da função social do contrato, estar-se-ia cometendo ato ilícito; se presente algum dano, nasce aí o dever de indenizar. Em outras palavras, a celebração de contratos em desconformidade com a função social é um ato desprotegido pela ordem jurídica, nos termos do art. 187 do CC: “*Também comete ato ilícito o titular de*

um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

Da leitura do artigo supra transcrito percebe-se que o exercício abusivo de um direito gera a obrigação de indenizar. A respeito do conceito de abuso de direito, explica Carlos Roberto Gonçalves (2010, p. 506):

O abuso de direito ocorre quando o agente, atuando dentro dos limites da lei, deixa de considerar a finalidade social de seu direito subjetivo e o exorbita, ao exercê-lo, causando prejuízo a outrem. Embora não haja, em geral, violação aos limites objetivos da lei, o agente desvia-se dos fins sociais a que esta se destina.

Humberto Theodoro Júnior (2003, p. 113) salienta que não basta legitimar a conduta dentro das faculdades reconhecidas pelas normas legais em face de sua individual situação jurídica (legalidade), mas deve-se cuidar também para que o uso de suas prerrogativas legais não se desvie para objetivos ilícitos e indesejáveis, dentro do contexto social. Neste caso, ocorrerá o abuso de direito, pela infringência desse dever e se dará sempre que o indivíduo invocar uma faculdade prevista em lei, a primeira vista de forma adequada, mas para alcançar objetivo ilegítimo ou não tolerado pelo consenso social.

Desta forma, a teoria do abuso de direito visa combater a ideia de direitos absolutos ou ilimitados, fazendo com que aquele que excede seus limites entre no terreno da ilicitude.

No que tange aos requisitos do abuso de direito, são eles: i) conduta humana; ii) existência de um direito subjetivo; iii) dano para outrem; iv) ofensa aos bons costumes e à boa-fé; ou v) prática em desacordo com o fim social ou econômico do direito subjetivo.

A respeito do último requisito, em especial no que se refere à prática em desacordo com o fim social, os direitos subjetivos não devem atender apenas aos interesses do titular, mas sim compatibilizados com os direitos dos demais sujeitos com que interagem.

Maria Helena Diniz (2002, p. 501) arremata:

Haverá, portanto, abuso de direito se o agente, ao agir dentro dos limites legais, deixar de levar em conta a finalidade social e econômica do direito subjetivo e, ao usá-lo desconsideradamente, prejudicar alguém. Não há violação dos limites objetivos da norma, mas tão-somente um desvio aos fins sociais e financeiros a que ela visa atingir.

Para Theodoro Júnior (2003, p. 127), o abuso de direito corresponde a ato culposo, não havendo necessidade de submetê-lo ao rigor de somente acontecer com o concurso de dolo do agente. A simples culpa, em qualquer de seus graus, basta para configurar o ato ilícito e servirá para a configuração do abuso de direito.

Já o enunciado n. 37 da I Jornada de Direito Civil promovida pelo Conselho da Justiça Federal (CJF) dispõe que “*A responsabilidade civil decorrente do abuso do direito independe de culpa e fundamenta-se somente no critério objetivo-finalístico*”. Em verdade, esta concepção objetiva do abuso de direito deflui da simples leitura do art. 187 do CC, sendo, portanto, amplamente aceita pela doutrina.

A respeito, extrai-se do ensinamento de Fábio Ulhoa Coelho (2012a, *location* 885,5/941):

Como deflui da leitura do dispositivo, filiou-se o direito brasileiro à concepção objetiva do abuso do direito. Não somente os atos emulativos (intencionados a prejudicar outrem) mas todos os desvios de finalidade do direito são postos fora do campo da licitude. Três, assim, são os limites do exercício regular de qualquer direito, além dos quais se reputa este abusivo: os ditados por seu fim econômico ou social, a boa-fé e os bons costumes.

Importante destacar que o abuso de direito não resulta apenas em responsabilidade civil. Uma vez configurada a ilegalidade do ato, “*poderá operar efeitos, por exemplo, no campo das invalidades (nulidades e anulabilidades)*. Com efeito, nesse terreno, a sanção se opera independentemente de prejuízo” (THEODORO JÚNIOR, 2003, p. 128). E completa:

Pode-se, portanto, afirmar que a obrigação de indenizar é a principal consequência do abuso de direito; mas, com ou sem dano a reparar, o exercício abusivo do direito resulta numa ilicitude que, entre os efeitos possíveis, produz sempre a invalidade do ato jurídico.

Especificamente no que tange ao contrato de seguro de RCF-DC, vale destacar que o fato de caracterizar-se como contrato de adesão, característico pela mitigação – mas não ausência – da autonomia da vontade, não exclui a necessidade de observância da função social do contrato; antes o contrário. A predisposição das cláusulas contratuais facilita sobremaneira o abuso de direito por parte do estipulante. A função social, neste caso, ganha contornos ainda mais importantes, já que o contrato não pode ser transformado em um instrumento para atividades abusivas, que causem danos ao próprio aderente ou a terceiros.

Questão pertinente é: inobstante sua autonomia da vontade, as seguradoras exercem seu direito subjetivo (liberdade de contratar) de forma legítima ou a investigação civil e criminal do motorista e a utilização destes dados configura abuso de direito, desconforme com os fins sociais do contrato? Em verdade, a seguradora, ao investigar a vida pregressa do motorista, não pretende alcançar objetivo ilegítimo; entretanto, a restrição ao trabalho em razão da existência de dados creditícios ou criminais em desfavor do motorista é tolerado pelo consenso social?

Para tanto, faz-se necessário avaliar o direito à informação da seguradora, bem como os direitos fundamentais atinentes aos motoristas.

2.2 O DIREITO DE INFORMAÇÃO

A história do direito de informação remonta à Declaração Francesa de 1789 e à Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948. De acordo com Lafer (1988, p. 241):

A Declaração Francesa de 1789 já antecipara este direito, ao afirmar não apenas a liberdade de opinião – artigo 10 –, mas também a livre comunicação das ideias e opiniões, que é considerada, no artigo 11, um dos mais preciosos direitos do homem. Na Declaração Universal dos Direitos do Homem, o direito à informação está contemplado no art. 19 nos seguintes termos: ‘Todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e ideias por qualquer meio de expressão’.

À época, o direito à informação ainda estava atrelado à liberdade de expressão. Em verdade, trata-se de direito fundamental autônomo e imprescindível para qualquer regime democrático – no qual seus membros podem manifestar sua opinião e participar ativamente na vida política –, caracterizando-se como um produto natural da democracia representativa.

Neste sentido, Abdul Waheed Khan, diretor-geral assistente do setor de comunicação e informação da UNESCO, no prefácio do relatório preparado por Toby Mendel, embora ainda associe o direito à informação à liberdade de expressão, declara (MENDEL, 2009, p. 1):

O livre fluxo de informações e idéias ocupa justamente o cerne da noção de democracia e é crucial para o efetivo respeito aos direitos humanos. Se o direito à liberdade de expressão – que compreende o direito de buscar, receber e transmitir informações e idéias – não é respeitado, não é possível exercer o direito ao voto, além das violações de direitos humanos ocorrerem em segredo, e de não haver como denunciar a corrupção e a ineficiência dos governos.

Para Maria Tereza Marques (2000), a informação, forma de obtenção de conhecimento, é mais que um direito; é uma necessidade que não pode ser renunciada, sem a qual não há liberdade. É, portanto, fundamental para a vida social e política.

Desta forma, é essencial que o acesso à informação seja assegurado a todos, que a informação seja verdadeira e que a possibilidade de transmissão não seja um privilégio de poucos. Daí o interesse de regulamentação da matéria e da garantia do direito de ser informado.

O direito de informação aqui tratado deve ser entendido como sendo as informações necessárias para a vida em uma sociedade de massas,

possibilitando o exercício pleno dos direitos civis, políticos e sociais, bem como para a formação autônoma da opinião e da vontade dos indivíduos (GENTILLI, 2005, p. 130).

No ordenamento jurídico brasileiro, o direito de informação pode ser analisado sob três aspectos: o direito de ser informado (de receber informações), o direito de informar (de veicular informações) e o direito de se informar (de recolher informações).

2.2.1 O direito de ser informado (direito de receber informação)

O direito de ser informado (direito de receber informações) consiste na faculdade de ser cientificado das informações através dos meios de comunicação. O único dispositivo constitucional expresso a respeito resguarda tão somente o direito de receber informações de assuntos ligados às atividades do poder público.

Dispõe o art. 5º, XXXIII, da CRFB/1988:

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

Entretanto, conforme Edilson Pereira de Farias (2004, p. 177), a ausência de previsão expressa no texto constitucional não deve servir de subterfúgio limitador do direito de ser informado pelos meios de comunicação social. Isso porque tal postura é incompatível com o regime e demais princípios positivados pela CRFB/1988, *“além de achar-se plasmada no Pacto Internacional de Direito Civil e Políticos (art. 19), como no Pacto de San José da Costa Rica (art. 13), ambos ratificados pelo estado brasileiro”*.

No que tange aos assuntos ligados às atividades do poder público, o art. 37 da CRFB/1988, complementando o art. 5º, XXXIII, institui que a

administração pública deve respeitar o princípio da publicidade, que exige a publicação em órgão oficial como requisito de eficácia dos atos administrativos e a transparência da atuação administrativa.

Desta forma, constata-se que todos os indivíduos possuem o direito de ser informados através dos meios de comunicação e cabe à administração pública o dever de cientificar seus atos a todos.

2.2.2 O direito de informar (veicular informações)

Já o direito de informar, considerado poderoso meio para debates públicos, permite que indivíduos transmitam informações livremente, sem qualquer tipo de obstrução ou censura do Estado. É um direito de todos e, justamente por isso, possui alguns parâmetros estabelecidos, atinentes aos meios de comunicação.

A CRFB/1988 (art. 220, *caput*) preocupou-se em cercar o direito de informar de garantias que afastam qualquer obstrução ou censura (feição negativa): “*A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição*”.

A respeito do direito de informar, leciona Dirley da Cunha Júnior (2008, pp. 649-650):

O *direito de informar* consiste na prerrogativa de transmitir informações pelos meios de comunicação (exemplo: direito a um horário no rádio ou televisão). A Constituição brasileira reconhece esse direito no art. 220, *caput*, quando estatui que a informação sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerá qualquer restrição.

Entrementes, embora o direito de informar possua certo caráter individual, José Afonso da Silva (2002, pp. 258-259) esclarece que não se trata especificamente de direito pessoal, mas contaminado com sentido coletivo, visto complementar-se com o direito de ser informado:

(...) Freitas Nobre já dissera que ‘a relatividade de conceitos sobre o direito à informação exige uma referência aos regimes políticos, mas, sempre, com a convicção de que este direito não é um direito pessoal, nem simplesmente um direito profissional, mas um *direito coletivo*’. Isso porque se trata de um *direito coletivo da informação ou direito da coletividade à informação*. O direito de informar, como aspecto da liberdade de manifestação de pensamento, revela-se um direito individual, mas já contaminado de sentido coletivo, em virtude das transformações dos meios de comunicação, de sorte que a caracterização mais moderna do *direito de comunicação*, que especialmente se concretiza pelos meios de comunicação social ou de massa, envolve a transmutação do antigo direito de imprensa e de manifestação do pensamento, por esses meios, em direitos de feição coletiva. Albino Greco notou essa transformação: ‘Já se observou que a liberdade de imprensa nasceu no início da idade moderna e se concretizou – essencialmente – num *direito subjetivo do indivíduo* de manifestar o próprio pensamento: nasce, pois como *garantia de liberdade individual*. Mas, ao lado de tal direito do indivíduo, viu afirmando-se o *direito da coletividade à informação*’.

2.2.3 O direito de acesso à informação (de se informar, recolher informações)

No que tange ao direito de acesso à informação, mais relevante para o presente trabalho, a CRFB/1988, em seu art. 5º, XIV, dispõe que: “*é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional*”.

Trata-se do direito de recolher informações de caráter público e pessoal sem qualquer obstrução. Dirley da Cunha Júnior (2008, p. 650) afirma que:

O *direito de se informar* corresponde à faculdade de o indivíduo buscar as informações pretendidas sem quaisquer obstáculos. Sua proteção constitucional reside no esboço normativo contido no inciso XIV, do art. 5º, segundo o qual *é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional* e inciso LXXII do mesmo preceito, que prevê a ação constitucional de *habeas data*.

Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino (2007, pp. 120-121) esclarecem que o direito fundamental de acesso à informação não se reveste

de caráter absoluto. Antes, refere-se apenas a informações que possam ser de interesse público ou geral, não cabendo dele cogitar quando tratar-se de informação que diga respeito exclusivamente à intimidade e à vida privada do indivíduo, as quais recebem proteção constitucional (art. 5º, X). Estas interessam somente à esfera privada daquela pessoa.

Alexandre de Moraes (2013, p.199) define o direito de receber informações como:

(...) um direito de liberdade e caracteriza-se essencialmente por estar dirigido a todos os cidadãos, independentemente de raça, credo ou convicção político-filosófica, com a finalidade de fornecimento de subsídios para a formação de convicções relativas a assuntos públicos.

A proteção constitucional às informações verdadeiras também engloba as eventualmente errôneas ou não comprovadas em juízo, desde que não tenha havido comprovada negligência ou má-fé por parte do informador. A Constituição Federal não protege as informações levemente não verificadas ou astuciosas e propositadamente errôneas, transmitidas com total desrespeito à verdade, pois as liberdades públicas não podem prestar-se a tutela de condutas ilícitas.

Quanto aos limites, esclarece o autor que a proteção constitucional é relativa, devendo-se distinguir as informações que, de fato, são de interesse público da vulneração de condutas íntimas e pessoais, as quais são protegidas pela inviolabilidade à vida privada, não podendo ser devassada de forma vexatória ou humilhante (MORAES, 2013, p. 199).

No que tange à relação securitária – tema do presente trabalho –, as gerenciadoras de risco, que admitem investigar e compilar dados pesquisados acerca dos motoristas, com vista à alimentação de cadastros mantidos tanto pelas transportadoras quanto pelas seguradoras, dizem realizar suas pesquisas em fontes públicas, pautando-se em seu direito constitucional à informação, não havendo, portanto, ilicitude nessa prática.

Em verdade, a ilicitude dos cadastros das gerenciadoras não decorre apenas da natureza das fontes pesquisadas. Mesmo públicas e lícitas – do contrário já seriam flagrantemente ilegais – têm como limite o desvio de finalidade decorrente da violação dos direitos personalíssimos dos motoristas

ou da conduta discriminatória, quando tratam iguais, sem justificativa, desigualmente.

Nesta senda, impõe-se a análise do direito à intimidade, dos valores sociais do trabalho e do princípio da dignidade da pessoa humana como possíveis obstáculos ao livre arbítrio das seguradoras e gerenciadoras quando intervêm no direito ao trabalho do motorista.

3 PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

3.1 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O ser humano encontra-se no centro do direito. Todo o direito não somente é feito pelos homens como também para os homens – destinatário final das normas jurídicas. Por conseguinte, todos os princípios constitucionais encontram sua razão e origem no homem, fundamento de todo o dever-ser. Em outras palavras, a finalidade última do direito é realizar os valores do ser humano (ANDRADE, 2003).

Neste aspecto, o indivíduo, pelo simples fato de integrar o gênero humano, já se torna detentor de dignidade, merecedor do respeito e consideração tanto do Estado quanto dos demais indivíduos. Trata-se de valor universal.

A CRFB/1988, logo em seu art. 1º, estabelece os princípios fundamentos do Estado brasileiro, dentre os quais está a dignidade da pessoa humana:

Art. 1º **A República Federativa do Brasil**, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e **tem como fundamentos:**

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político. (...) (negritou-se)

O fato de estar expressamente guindada como fundamento da República reforça a posição do homem como fundamento e fim do direito, configurando valor supremo de toda a sociedade. Neste sentido é o ensinamento de José Afonso da Silva (2010, p. 40):

Se é fundamento é porque se constitui num valor supremo, num valor fundante da República, da Federação, do País, da Democracia e do Direito. Portanto, não é apenas um princípio da ordem jurídica, mas o é também da ordem política, social, econômica e cultural. Daí sua natureza de valor supremo, porque está na base de toda vida nacional.

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (2006, p. 118) afirmam que o princípio da dignidade da pessoa humana não deve ser tratado apenas como uma arma de argumentação ou tábua de salvação para a complementação de interpretações possíveis de normas já postas. Este princípio é a razão de ser do direito, se bastaria sozinho para estruturar o sistema jurídico. Comprometer-se com a dignidade do ser humano é comprometer-se com sua vida e com sua liberdade. É ele o princípio fundamental do direito.

Merece destaque, ainda, a lição de Alexandre de Moraes (2013, p. 61), para quem:

A dignidade da pessoa humana é um valor espiritual e moral inerente a pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que apenas excepcionalmente possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.

A expressão “dignidade” aparece, ainda, nos arts.: 226, § 7º, que estabelece que o planejamento familiar é fundado no princípio da dignidade da pessoa humana; 227, *caput*, que dispõe ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à dignidade; 230, *caput*, que atribui à família, à sociedade e ao Estado o dever de amparar as pessoas idosas, defendendo sua dignidade.

O princípio da dignidade da pessoa humana também está contido em outros dispositivos constitucionais, tais como o art. 3º, que estabelece, em seu inciso I, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária como um dos objetivos fundamentais da República. Liberdade, justiça e solidariedade

são valores necessariamente vinculados à dignidade humana, já que constituem condições para sua efetivação (ANDRADE, 2003).

Fala-se em “condições para sua efetivação” porque a dignidade da pessoa humana não é um direito (“direito à dignidade”), que necessitaria de postulação ou reivindicação. A dignidade decorre da condição humana, deve-se garantir o respeito e proteção a ela. Ingo Wolfgang Sarlet (2002, p. 71), afirma:

(...) quando se fala – no nosso sentir equivocadamente – em direito à dignidade, se está, em verdade, a considerar o direito a reconhecimento, respeito, proteção e até mesmo promoção e desenvolvimento da dignidade, podendo inclusive falar-se de um direito a uma existência digna.

A proteção ou respeito ao princípio da dignidade não precisa estar acompanhada de algum direito fundamental que tenha sido supostamente violado (direito à vida, à intimidade, à moradia, etc.). Isso porque o princípio da dignidade ostenta eficácia normativa e possui duas funções: defensiva e prestacional. Neste aspecto, Ingo Wolfgang Sarlet (2002, p. 62) ensina que a dignidade da pessoa humana é:

(...) qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

A função defensiva, portanto, traduz-se na garantia contra qualquer ato de cunho degradante e desumano, seja em relação ao Estado ou aos demais indivíduos, enquanto a função prestacional refere-se à garantia de condições existenciais mínimas para uma vida saudável.

3.1.1 Concepções do conceito de dignidade da pessoa humana

Conforme Miguel Reale (1999, p. 277), historicamente podemos identificar a existência de três concepções da dignidade da pessoa humana: individualismo, personalismo e transpersonalismo.

O individualismo defende que a ordem social justa é o resultado da satisfação do bem do indivíduo como indivíduo, de modo que, se cada homem cuidar de seu interesse e de seu bem, estará cuidando também do interesse e do bem coletivo. Ao Estado, portanto, caberia tutelar as liberdades individuais, garantindo que cada homem pudesse realizar plenamente seu bem. O resultado seria a felicidade comum, obtida mediante o equilíbrio automático dos egoísmos.

O personalíssimo contesta a possibilidade de existência dessa harmonia espontânea decorrente do respeito às liberdades individuais. Sua tese baseia-se, ao contrário, no ideal de que o bem do todo é condição para a felicidade individual. Preponderam-se os interesses e valores coletivos.

A terceira corrente (transpersonalismo) procura superar as duas primeiras. Prega a inexistência de combinação harmônica e automática dos egoísmos individuais (individualismo), mas reconhece que a satisfação dos interesses da sociedade nem sempre representa a satisfação de cada indivíduo. Aqui, há sempre uma tensão entre os valores do indivíduo e da sociedade, havendo necessidade permanente de composição entre os interesses, capaz de harmonizar as duas forças.

A respeito desta última corrente, explica o autor (REALE, 1999, pp. 278-279):

Em suma, a terceira corrente não estabelece *a priori* uma tese no sentido do predomínio do indivíduo ou do predomínio do todo, mas se coloca numa atitude aderente à realidade histórica, para saber, em cada circunstância, na concreção e fisionomia de cada caso, o que deve ser posto e resolvido em harmonia com a ordem social e o bem de cada indivíduo.

Esta também parece ser a posição de José Afonso da Silva (2010, p. 40), quando afirma que não se pode reduzir o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais.

Convém registrar que estas três concepções, ao mesmo tempo em que permitem uma multiplicidade conceitual da dignidade da pessoa humana, podem contribuir para o seu esvaziamento, diante da falta de precisão de seu conteúdo normativo.

3.1.2 A dignidade humana como critério interpretativo do ordenamento constitucional

O princípio da dignidade humana, como critério interpretativo do ordenamento constitucional, serve de parâmetro de harmonização dos mais diversos dispositivos constitucionais, fazendo com que o intérprete, em caso de aparente colisão de direitos fundamentais, preserve o valor do ser humano, sem desprezar os demais direitos. Isso porque o ser humano é o princípio e razão de todo o direito, é o centro do ordenamento jurídico. A título exemplificativo, em uma colisão aparente entre os direitos fundamentais à informação e à intimidade, deve-se questionar qual dos direitos, no caso concreto, se presta a garantir o princípio da dignidade da pessoa humana. A resposta nos levará ao direito fundamental que deve prevalecer, visto contribuir para a concretização de um dos fundamentos da república: a dignidade humana.

Neste aspecto, os direitos fundamentais seriam os meios para concretização do princípio maior (dignidade da pessoa humana). Isso não quer dizer, entretanto, que este seja o único critério interpretativo, posto que a CRFB/1988 acolheu em seu texto diversos outros valores, como os valores sociais do trabalho.

Mas não apenas como critério interpretativo serve o princípio da dignidade, que pode ter aplicação explícita se considerado que também constitui norma jurídica.

3.1.3 A concretização judicial do princípio da dignidade humana

O princípio da dignidade, como fundamento de decisões judiciais, é visto com ressalvas pelos operadores do direito, pela sua abstração e indeterminabilidade. Em geral, as regras trazem a aparente sensação de que se pisa em terreno mais firme, enquanto os princípios, mais abstratos, deixam a impressão de que o terreno é movediço.

Conforme já mencionado, os princípios constitucionais já não são tratados como aspirações morais ou programas políticos; pelo contrário, possuem força normativa, de modo que podem – e devem – servir de fundamento para decisões judiciais, ainda que se tenha que afastar a aplicação de norma infraconstitucional. Não há mais espaço para a teoria de Ferdinand Lassale, segundo o qual a Constituição não pode mudar a realidade por supostamente conter apenas questões de natureza política (ANDRADE, 2003).

Ora, para que o princípio da dignidade da pessoa humana não se restrinja ao papel é fundamental sua concretização judicial, por meio de um constante e renovado trabalho de interpretação e aplicação, visando à sua máxima efetividade (ANDRADE, 2003).

Recentemente, têm-se conferido maior densidade tanto ao princípio da dignidade da pessoa humana quanto aos direitos fundamentais, utilizando-os como base para a resolução de diversos conflitos, especialmente relacionados aos valores sociais do trabalho, ao se considerar que a finalidade do trabalho é, justamente, conferir dignidade ao ser humano. Tal mudança mostra-se absolutamente positiva e necessária, principalmente quando considerada a constante evolução da sociedade, não acompanhada pela legislação ordinária.

3.2 INTIMIDADE E VIDA PRIVADA

A CRFB/1988 declara invioláveis “a *intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação*” (art. 5º, X, da CRFB/1988).

Alguns doutrinadores costumam afirmar que esses direitos fariam parte de um direito fundamental maior: o direito à privacidade. José Afonso da Silva (2002, p. 205) explica:

O dispositivo põe, desde logo, uma questão, a de que a *intimidade* foi considerada um direito diverso dos direitos à vida privada, à honra e à imagem das pessoas, quando a doutrina os reputava, com outros, manifestação daquela. De fato, a terminologia não é precisa. Por isso, preferimos usar a expressão *direito à privacidade*, num sentido genérico e amplo, de modo a abarcar todas essas manifestações de esfera íntima, privada e da personalidade, que o texto constitucional em exame consagrou. Toma-se, pois, a privacidade como “o conjunto de informação acerca do indivíduo que ele pode decidir manter sob seu exclusivo controle, ou comunicar, decidindo a quem, quando, onde e em que condições, sem a isso poder ser legalmente sujeito”.

Este conceito mais amplo teria como objeto, portanto, os comportamentos e acontecimentos atinentes aos relacionamentos pessoais em geral, às relações comerciais e profissionais que não pretende o indivíduo ver espalhadas ao conhecimento público. No centro do direito à privacidade está o controle de informações sobre si mesmo (MENDES; BRANCO, 2012, *location* 838,8/4431).

Embora José Afonso da Silva (2002, p. 205) utilize a expressão “direito à privacidade”, os direitos à intimidade, vida privada, honra e imagem são tratados separadamente. Para ele, a honra seria “*o conjunto de qualidades que caracterizam a dignidade da pessoa, o respeito dos concidadãos, o bom nome, a reputação*”, enquanto a imagem “*consiste na tutela do aspecto físico, como é perceptível visivelmente*” (DA SILVA, 2002, p. 208). Como se percebe,

o direito à honra e à imagem se relacionam com a identidade e integridade moral da pessoa.

Os direitos à intimidade e à vida privada, pela complexidade e maior relação com este trabalho, merecem maior destaque, pelo que serão tratados em separado a seguir.

3.2.1 O direito à intimidade

Com natureza de direito subjetivo autônomo, o direito à intimidade garante a inviolabilidade da vida secreta ou exclusiva que alguém reserva para si, sem nenhuma repercussão social, nem mesmo junto à família, amigos ou colegas de trabalho (CUNHA JÚNIOR, 2008, p. 662).

Caracteriza-se como um direito ligado à essência do indivíduo, às suas relações de trato íntimo, relativas à esfera secreta de sua vida. Em suma, Dirley da Cunha Júnior (2008, p. 662) conceitua o direito à intimidade como “(...) o direito de proteção dos segredos mais recônditos do indivíduo, como a sua vida amorosa, a sua opção sexual, o seu diário íntimo, o segredo sob juramento, as suas próprias convicções”.

Tercio Sampaio Ferraz Junior assim define a intimidade (2011):

A intimidade é o âmbito do exclusivo que alguém reserva para si, sem nenhuma repercussão social, nem mesmo ao alcance de sua vida privada que, por mais isolada que seja, é sempre um viver entre os outros (na família, no trabalho, no lazer em comum). Não há um conceito absoluto de intimidade. Mas é possível exemplificá-lo: o diário íntimo, o segredo sob juramento, as próprias convicções, as situações indevassáveis de pudor pessoal, o segredo íntimo cuja mínima publicidade constrange.

Assim, pode-se dizer que a intimidade é entendida como uma esfera particular, mais íntima, reservada do ser humano.

3.2.2 O direito à vida privada

Para José Afonso da Silva (2002, p. 207), a vida das pessoas compreende dois aspectos: externo e interno. Enquanto o aspecto externo envolve a pessoa nas relações sociais e públicas, o aspecto interno se debruça sobre a própria pessoa, sobre os membros de sua família e amigos, e é a que integra o conceito de vida privada, inviolável nos termos da CRFB/1988.

Quanto ao aspecto externo, importante frisar que a vida exterior do ser humano pode ser objeto de pesquisas e divulgações, porquanto públicas. A consulta de informações públicas, portanto, não configura ofensa ao direito à vida privada, já que dotadas de evidente repercussão social.

Dirley da Cunha Júnior (2008, p. 662), para quem a vida privada é menos secreta do que a intimidade, e não diz respeito aos segredos da pessoa, mas à sua vida em família, no relacionamento com os seus amigos, utiliza-se de um exemplo para diferenciá-la da intimidade:

Enquanto uma família, constituída pelos pais e seus dois filhos, em seu relacionamento interpessoal, no recesso de seu lar, vive debaixo de uma *vida privada*, que só a ela diz respeito; os filhos, assim como os próprios pais, no recesso de suas individualidades, relativamente aos seus segredos, encontram-se sob a tutela da *intimidade*. Assim, enquanto um repórter divulga algum fato atinente à relação familiar entre os pais ou entre estes e seus filhos, sem o consentimento deles, viola a vida privada destes; o pai que devassa o diário de sua filha viola a intimidade dela.

Em síntese, é possível acompanhar os ensinamentos de José Joaquim Gomes Canotilho e Vital Moreira (2007, pp. 467-468, apud SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2012, p. 394) que, tratando conjuntamente os direitos à intimidade e à vida privada, arrematam:

(...) o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar analisa-se principalmente em dois direitos menores: (a) o direito de impedir o acesso de estranhos a informações sobre a vida privada e familiar e (b) o direito a que ninguém divulgue as informações que tenha sobre a vida privada e familiar de outrem. Alguns outros direitos fundamentais funcionam como garantias deste: é o caso do direito à

inviolabilidade do domicílio e da correspondência, da proibição de tratamento informático de dados referentes à vida privada. Instrumentos jurídicos privilegiados de garantia deste direito são igualmente o sigilo profissional e o dever de reserva das cartas confidenciais e demais papéis pessoais.

A tutela constitucional brasileira, além de proteger o segredo da vida privada – que compreende justamente a proibição de investigação (pesquisa de acontecimentos referentes à vida pessoal e familiar) e divulgação (levar ao conhecimento do público, ou a pelo menos um número indeterminado de pessoas, os eventos relevantes da vida pessoal e familiar) –, objetiva também tutelar a liberdade de cada indivíduo de realizar sua vida privada, como direito de viver sua própria vida sem qualquer perturbação de terceiros (DA SILVA, 2002, p. 207).

Ingo Wolfgang Sarlet (2012, p. 395) identifica uma dupla dimensão: objetiva e subjetiva. Enquanto a dimensão subjetiva abrange o direito de defesa – direito a não intervenção por parte do Estado e de terceiros na vida privada e direito à liberdade pessoal, tratada como direito a não ser impedido de levar a vida privada conforme seu projeto existencial pessoal e de dispor livremente das informações sobre os aspectos que dizem respeito ao domínio da vida pessoal e que não interferem em direitos de terceiros –, a dimensão objetiva confere um dever de proteção estatal, no sentido de proteção da privacidade na esfera das relações privadas e garantia das condições constitutivas da fruição da vida privada.

3.2.3 Limites e restrições

Apesar da relevância dos direitos fundamentais nas ordens jurídicas democráticas, os direitos fundamentais não são absolutos; pelo contrário, apresentam limites e restrições em razão da necessidade de proteção de outros bens jurídicos diversos que porventura também tenham *status*

constitucional. Assim também acontece com os direitos à intimidade e vida privada. Jairo Gilberto Schäfer (2001, p. 61) assim conceitua “restrição”:

Por restrição de um direito fundamental entende-se a limitação ou diminuição do âmbito material de incidência da norma concessiva, tornando mais estreito o núcleo protegido pelo dispositivo constitucional, interferindo diretamente no conteúdo do direito fundamental a que a norma visa proteger.

No caso dos direitos à intimidade e vida privada, além de não haver previsão expressa de qualquer reserva legal, a CRFB/1988 afirma, em seu art. 5º, X, que se cuida de direitos invioláveis. Por óbvio, tais direitos possuem um elevado grau de proteção, de tal sorte que eventual restrição só se justifica quando necessário assegurar a proteção de outros direitos fundamentais ou bens constitucionais relevantes. Em outras palavras, é nos casos de conflitos com outros direitos que se pode, caso a caso, avaliar eventual legitimidade constitucional de restrição destes direitos fundamentais (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2012, p. 395).

Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco (2012, *location* 847,0/4431) comungam da mesma opinião:

A vida em comunidade, com as suas inerentes interações entre pessoas, impede que se atribua valor radical à privacidade. É possível descobrir interesses públicos, acolhidos por normas constitucionais, que sobrelevem ao interesse do recolhimento do indivíduo. O interesse público despertado por certo acontecimento ou por determinada pessoa que vive de uma imagem cultivada perante a sociedade pode sobrepujar a pretensão de “ser deixado só”.

A depender de um conjunto de circunstâncias do caso concreto, a divulgação de fatos relacionados com uma dada pessoa poderá ser tida como admissível ou como abusiva.

Da mesma forma, há de se levar em consideração o modo como ocorreu o desvendamento do fato relatado ao público. Diferem entre si os casos em que um aspecto da intimidade de alguém é livremente exposto pelo titular do direito daqueles outros em que a notícia foi obtida e propalada contra a vontade de seu protagonista.

De outro lado, não se pode cogitar de renúncia plena destes direitos por se tratarem de direitos fundamentais. É possível, entretanto, a renúncia

parcial, desde que não se choque com a dignidade da pessoa humana, fundamento da República. Desta forma, é possível aceitar, em determinados casos, de acordo com o modo de vida individual, uma redução, mas nunca uma renúncia completa dos direitos à intimidade e vida privada.

Por fim, como garantia adicional, o próprio art. 5º, X, da CRFB/1988 assegura o direito a indenização pelo dano material e moral decorrente de sua violação, tratando-se, pois, de *“hipótese de responsabilidade objetiva, porquanto a norma não prevê conduta para que haja o dever de indenizar”* (NERY JUNIOR; NERY, 2006, p. 129).

3.3 VALORES SOCIAIS DO TRABALHO

Os valores sociais do trabalho constituem, ao mesmo tempo: fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, IV, da CRFB/1988), base da ordem econômica (art. 170 da CRFB/1988) e alicerce de toda a ordem social (art. 193 da CRFB/1988).

3.3.1 Os valores sociais do contrato como fundamento da República Federativa do Brasil

Assim como a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da iniciativa privada constituem fundamento da República (art. 1º, IV, da CRFB/1988). Alexandre de Moraes (2013, p. 66), ao comentar o referido artigo, destaca que é através do trabalho que o homem garante sua subsistência, e completa:

Somente por meio do trabalho o homem garante a sua subsistência e o crescimento do país, prevendo a Constituição, em diversas passagens, a liberdade, o respeito e a dignidade ao trabalhador (por exemplo: CF, art. 5º, XIII; 6º; 7º; 8º; 194-204). Como salienta Paolo

Barile, a garantia de proteção ao trabalho não engloba somente o trabalhador subordinado, mas também o autônomo e o empregador, enquanto empreendedor do crescimento do país.

Com efeito, os valores sociais do trabalho, como fundamento da República, evidenciam o caráter compromissório da CRFB/1988 com a garantia de existência digna a todos os homens, com respeito aos valores do trabalho, independente do modelo econômico adotado, como se verá adiante.

3.3.2 Os valores sociais do trabalho como base da ordem econômica

O art. 170 da CRFB/1988, que trata dos princípios gerais da ordem econômica, dispõe que “*A ordem econômica, fundada na **valorização do trabalho humano** e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social*” (negritou-se), com observância dos princípios da soberania nacional (inc. I), propriedade privada (inc. II), função social da propriedade (inc. III), livre concorrência (inc. IV), defesa do consumidor (inc. V), defesa do meio ambiente (inc. VI), redução das desigualdades regionais e sociais (inc. VII), busca do pleno emprego (inc. VIII) e tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte (inc. IX).

Ao declarar que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano e na iniciativa privada, consagra uma economia de mercado, de natureza capitalista, mas que dá prioridade aos valores do trabalho humano sobre todos os demais valores da economia de mercado. Essa prioridade tem o sentido de orientar a intervenção do Estado na economia, com o fim de fazer valer os valores sociais do trabalho (DA SILVA, 2002, p. 764).

Dirley da Cunha Júnior (2008, p. 1063), da mesma forma, ensina que, embora tenha sido consagrada uma economia de livre mercado, de natureza capitalista (apropriação privada dos meios de produção e livre iniciativa econômica privada), instituiu diversos princípios limitadores e condicionadores do processo econômico, com o propósito de proporcionar o

bem-estar social ou melhoria da qualidade de vida. Para ele, o primeiro e mais importante dos princípios, em direção do qual todos os demais devem se encaminhar, é o que garante a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (art. 170, *caput*, da CRFB/1988).

A respeito da liberdade de iniciativa econômica e da realização da justiça social, leciona José Afonso da Silva (2002, p. 770):

Assim, a *liberdade de iniciativa econômica privada*, num contexto de uma Constituição preocupada com a realização da justiça social (o fim condiciona os meios), não pode significar mais do que “liberdade de desenvolvimento da empresa no quadro estabelecido pelo poder público, e, portanto, possibilidade de gozar das facilidades e necessidade de submeter-se às limitações postas pelo mesmo”¹. É legítima, enquanto exercida no interesse da justiça social. Será ilegítima, quando exercida com objetivo de puro lucro e realização pessoal do empresário.

Em outras palavras, a liberdade de iniciativa privada é relativa, devendo servir como instrumento da justiça social e do desenvolvimento nacional. Se desvinculada destes objetivos, será ilegítima.

3.3.3 Os valores sociais do trabalho como alicerce da ordem social

Estabelece o art. 193 da CRFB/1988 que “*a ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais*”. Para Dirley da Cunha Júnior (2008, p. 1083), daí é possível perceber que a CRFB/1988 proclama o seu compromisso ideológico de combinar aspectos da democracia liberal (direitos individuais e liberalismo econômico) com a democracia social (socialismo).

A ordem social se harmoniza com a ordem econômica, já que esta também se funda na valorização do trabalho e tem como objetivo assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social. A CRFB/1988

¹ Conforme Vittorio Ottaviano, “Il governo dell’economia: i principi giuridici”, in *Tratato de diritto commerciale e di diritto pubblico dell’economia – v. I: La costituzione economia*, p. 202.

deu bastante realce à ordem social, que forma, juntamente com os direitos sociais, o núcleo do regime democrático instituído (DA SILVA, 2002, p. 804).

Dentro do Título VIII (Da Ordem Social) são disciplinadas diferentes matérias, tais como a seguridade social (arts. 194 a 204); educação, cultura e desporto (arts. 205 a 217); ciência e tecnologia (arts. 218 e 219); comunicação social (arts. 220 a 224); meio ambiente (art. 225); família, criança, adolescente e idoso (arts. 226 a 230); e índios (arts. 231 e 232). Algumas, é bem verdade, não possuem conteúdo típico de ordem social (índios, por exemplo).

Finalmente, da leitura de todos os dispositivos constitucionais atinentes aos valores sociais do trabalho, José Afonso da Silva (2002, pp. 288-289) arremata:

O art. 6º define o *trabalho* como direito social, mas nem ele nem o art. 7º trazem norma expressa conferindo o *direito ao trabalho*. Este, porém, ressaí do conjunto de normas da Constituição sobre o trabalho. Assim, no art. 1º, IV, se declara que a República Federativa do Brasil tem como fundamento, entre outros, os *valores sociais do trabalho*; o art. 170 estatui que a ordem econômica funda-se na *valorização do trabalho*, e o art. 193 dispõe que a ordem social tem como base o *primado do trabalho*. Tudo isso tem o sentido de reconhecer o *direito social ao trabalho*, como condição da efetividade da existência digna (fim da ordem econômica) e, pois, da dignidade da pessoa humana, fundamento, também, da República Federativa do Brasil (art. 1º, III).

É neste ponto, continua José Afonso da Silva, que se encontram o direito individual ao livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, com o direito social ao trabalho, que envolve o direito de acesso a uma profissão, à orientação e formação profissionais, à livre escolha do trabalho, assim como o direito à relação de emprego e o seguro-desemprego, que objetivam a melhoria das condições sociais dos trabalhadores.

Desta forma, inobstante o direito à liberdade de iniciativa privada, deve-se respeitar o direito social ao trabalho, que inclui, entre outros, o direito de acesso a uma profissão e à relação de emprego; eventual desrespeito a estes preceitos constitucionais tornará ilegítima tal liberdade.

4 LIMITES À RESTRIÇÃO DO TRABALHO E ILICITUDE

Do exposto até aqui, um breve esboço. O contrato de seguro de RCF-DC – cujo objetivo é garantir eventual desaparecimento da carga –, embora firmado entre a transportadora e a seguradora, leva em consideração dados dos motoristas que irão realizar o transporte. Da análise destes dados pode a seguradora i) aumentar o valor do prêmio ou ii) negar-se a celebrar o contrato de seguro em relação àquele motorista, exigindo sua substituição.

Apesar da autonomia da vontade inerente a qualquer relação contratual, que compreende tanto o direito de contratar ou deixar de contratar (liberdade de contratar) quanto o de estipular as cláusulas do contrato (liberdade contratual), tal direito deve ser exercido dentro de determinados limites, dentre os quais merece destaque a função social do contrato, que pode interferir tanto na liberdade de contratar quanto na liberdade contratual.

Este princípio – da função social do contrato – pressupõe a análise de eventual repercussão do contrato sobre terceiros que, embora não façam parte desta relação, podem ser atingidos e prejudicados em virtude dela. Isso porque o contrato não deve servir somente às partes, mas também à sociedade. Neste prisma, terceiros em relação ao contrato de seguro, em determinados casos, analisados a seguir, podem ser prejudicados pelas seguradoras, cujas exigências dizem respeito à vida pregressa do motorista: ações civis em seu desfavor, eventuais restrições de crédito, inquéritos policiais e ações penais em andamento e antecedentes criminais. Cabe questionar se tais exigências configuram abuso de direito, o que resultaria em sua ilicitude.

Conforme já mencionado anteriormente, e de acordo com a melhor doutrina, que exclui a necessidade de culpa, os requisitos para configuração do abuso de direito são: i) conduta humana; ii) existência de um direito subjetivo; iii) dano para outrem; iv) prática em desacordo com o fim social ou econômico do direito subjetivo.

Quanto aos três primeiros requisitos não restam muitas dúvidas: há uma conduta pelas seguradoras, de utilização de dados dos motoristas para

definir se irá celebrar o contrato e qual será o valor do prêmio, também existe um direito subjetivo, a autonomia da vontade (liberdade de contratar e liberdade contratual) e há dano para outrem, tendo em vista que o motorista inscrito na “lista negra” sofrerá dispensa (se empregado) ou não irá ser contratado para o transporte daquela carga (se autônomo).

Mas, quanto ao último requisito, a conduta das seguradoras de investigar a vida dos motoristas está em desacordo com o fim social?

O objetivo das seguradoras é legítimo, tendo em vista que tais dados são utilizados por profissionais (atuários) para o cálculo da probabilidade de desaparecimento da carga, a fim de encontrar um ponto de equilíbrio entre os riscos e o prêmio. Porém, embora legítimo, é tolerado pelo consenso social ou acaba por violar direito de terceiros?

Caso aceito pelo consenso social, pode-se concluir não haver ilicitude na conduta; em havendo violação a direitos subjetivos de terceiros, a utilização de tais dados pelas seguradoras será ilícita, desprotegida pela ordem jurídica e deverá ser coibida pelo judiciário quando acionado.

4.1 A UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES CREDITÍCIAS

Em geral, no que tange à esfera civil, em desfavor do motorista, utilizam-se as seguradoras de dados referentes a ações civis em trâmite e eventuais restrições de crédito. Não obstante possam existir outras informações, os fundamentos serão basicamente os mesmos, adaptados à situação fática em concreto.

4.1.1 Ações civis em desfavor do motorista

Os dados relativos a processos judiciais em geral são públicos, com amplo acesso a todo e qualquer interessado, exceto quando tramita em segredo de justiça, quando o acesso aos dados é limitado às partes e seus respectivos representantes. Neste sentido, o art. 5º, LX, da CRFB/1988 estabelece que “*a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem*”.

Alexandre de Moraes (2013, p. 344) destaca que um regime democrático em um Estado de Direito exige, como regra, a publicidade dos atos processuais, com o objetivo de garantir a transparência e fiscalização popular na atuação dos órgãos exercentes das funções estatais, e complementa os princípios do devido processo legal e da ampla defesa ao garantir ao réu ciência dos fatos e de todo o desenrolar do procedimento.

Na esfera cível, a restrição à publicidade dos atos judiciais só deve ocorrer quando o interesse social exigir ou a defesa da intimidade e vida privada assim o reclamar (art. 155 do CPC). Por outro lado, o próprio art. 155 do CPC, em seu parágrafo único, permite que terceiros consultem os autos que tramitam em segredo de justiça, desde que demonstrado interesse jurídico, presente quando a decisão judicial ou algum dado nele existente possa afetar diretamente relação jurídica da qual o terceiro seja titular.

Por óbvio, se protegidos por segredo de justiça, os dados processuais não possuem caráter público, de onde se conclui que sua investigação ou publicação constitui flagrante ilegalidade, ensejando indenização por danos morais em razão da violação aos direitos fundamentais da intimidade e vida privada (dano moral *in re ipsa*). José Afonso da Silva (2002, p. 207), em trecho já mencionado no tópico referente ao direito à vida privada, destaca justamente que a tutela constitucional visa proteger não somente a divulgação dos dados privados, mas também sua investigação:

São duas variedades principais de atentados ao *segredo da vida privada*, nota Kayser: a *divulgação*, ou seja, o fato de levar ao

conhecimento do público, ou a pelo menos de um número indeterminado de pessoas, os eventos relevantes da vida pessoal e familiar; a *investigação*, isto é, a pesquisa de acontecimentos referentes à vida pessoal e familiar; envolve-se aí também a proteção contra a *conservação* de documento relativo à pessoa, quando tenha sido obtido por meios ilícitos.

A ilegalidade da investigação e divulgação de dados de processos que tramitam sob segredo de justiça é de fácil demonstração; não há controvérsia quanto a este ponto. Há violação a direito fundamental, o que impossibilita qualquer tentativa de sustentar sua legalidade. Desta forma, as seguradoras e/ou gerenciadoras, se investigarem, utilizarem ou divulgarem dados referentes a processos que tramitam em segredo de justiça, devem responder por violação aos direitos fundamentais da intimidade ou vida privada dos motoristas.

Percebe-se que os dados dos processos em que se expõem a intimidade ou vida privada de alguma das partes são automaticamente protegidos por segredo de justiça; se o processo não tramita sob segredo de justiça, e seus atos são públicos, é porque não há violação de tais direitos, e as informações podem ser consultadas por qualquer pessoa, como forma de garantir o direito à informação.

Cabe analisar se a utilização de dados referentes a ações civis que não tramitam sob segredo de justiça – públicos, portanto – constitui qualquer ilegalidade.

Repise-se: se os atos processuais ali praticados são públicos, é porque não há qualquer informação referente à intimidade ou vida privada dos motoristas – se houvesse, tramitaria sob segredo de justiça –, de modo que eventual limitação do acesso a tais dados constitui violação ao direito à informação.

Há, neste ponto, aspecto relevante a ser analisado: existe razoabilidade em limitar o direito social ao trabalho do motorista em razão deste figurar como réu em ações civis, sejam elas referentes a direito de família, responsabilidade civil ou qualquer outro ramo do direito civil? Mesmo que o motorista possua execuções em seu desfavor – o que poderia demonstrar frágil saúde financeira –, pode-se limitar seu direito ao trabalho?

A razoabilidade, por vezes entendida como proporcionalidade em sentido estrito – uma das sub-regras da proporcionalidade, ao lado da adequação e necessidade –, consiste em sopesar a intensidade da restrição ao direito fundamental atingido, verificando as vantagens e desvantagens resultantes dessa limitação e ponderando os danos causados e os resultados a serem obtidos. É a proibição do excesso, que atribui ao homem, mesmo quando autorizado a agir arbitrariamente, o dever de observar se os meios por ele utilizados são legítimos e suficientes para justificar a restrição a um direito fundamental. Embora seja bastante utilizada para avaliar atos administrativos discricionários, dirige-se também a quaisquer partes que possuam alguma relação jurídica.

Sua aplicação ao presente caso visa analisar se há razoabilidade em limitar o direito social ao trabalho dos motoristas em razão da existência de ações civis – que não tramitem sob segredo de justiça – em que estes figuram no polo passivo. A limitação ao direito ao trabalho decorre da utilização destas informações pelas seguradoras como fator relevante no cálculo do prêmio do seguro de RCF-DC (liberdade contratual) ou até mesmo na decisão sobre contratar ou não com a transportadora (liberdade de contratar), impondo a substituição do motorista daquela carga. O objetivo da seguradora é, evidentemente, reduzir os riscos de desaparecimento da carga.

Como já explanado, o valor do prêmio é determinado através de cálculos atuariais, de alta complexidade, efetuados por profissionais especializados (atuários), que levam em consideração dados estatísticos de probabilidade. Não é o objetivo discutir eventuais pesquisas a respeito da relação entre desaparecimento de carga e existência de ações civis em que o motorista figure como requerido.

Isso porque, ainda que houvesse estudos – o que não se encontrou nas pesquisas –, deve-se sopesar quão intensa é a restrição ao direito fundamental atingido – direito social ao trabalho – e os danos causados aos motoristas.

Dentre as possíveis ações civis existentes, as ações de cunho patrimonial merecem destaque, já que o desaparecimento da carga estaria

relacionado com a situação financeira do motorista. É como se a simples existência de uma ação de execução o motivasse a desaparecer com a carga transportada. A afirmação generaliza e acaba por estigmatizar os motoristas, induzindo que estes estariam mais sujeitos à criminalidade em razão de sua condição financeira. Antes de razoáveis, os meios utilizados pelas seguradoras mostram-se absolutamente preconceituosos e não devem ser ratificados pelo Poder Judiciário, a quem cabe garantir os direitos individuais, coletivos e sociais.

Com efeito, de acordo com a Pesquisa Anual de Serviços – PAS do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas – IBGE de 2011, o transporte rodoviário de cargas figurou com um salário médio mensal equivalente a 2,2 salários-mínimos, ou R\$ 1.090,00 (mil e noventa reais), se considerado o valor do salário-mínimo à época (R\$ 545,00). Naquele mesmo ano, conforme tabela divulgada mensalmente pelo Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos – DIEESE, o salário-mínimo necessário, com base nos preços dos produtos da cesta básica, variou entre R\$ 2.194,76 (dois mil cento e noventa e quatro reais e setenta e seis centavos) e R\$ 2.349,26 (dois mil trezentos e quarenta e nove reais e vinte e seis centavos), ou seja, bastante superior ao salário médio dos motoristas.

Com estes dados pretende-se demonstrar as dificuldades financeiras encontradas pelos motoristas de carga, que não raras vezes possuem dívidas em razão de eventuais imprevistos ocorridos. Ora, tal fato não deve servir como critério limitador ao trabalho; pelo contrário, deve-se garantir o acesso ao trabalho, posto que é somente através dele que se permite reequilibrar a vida financeira e se garante a realização de existência digna, com a efetivação de dois dos fundamentos da República: a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do contrato.

O exercício absoluto da autonomia da vontade não pode levar à restrição do direito social ao trabalho por outros indivíduos. Estes direitos devem conviver, sendo necessária uma concordância prática que possibilite a concretização de ambos. Os direitos fundamentais não são previamente limitados, de modo que eventual restrição deve passar por uma clara

prevalência valorativa dos direitos tutelados pela CRFB/1988, que deve ser analisada como um sistema. O que não se pode aceitar é a restrição gratuita do direito ao trabalho, unicamente em virtude da autonomia da vontade da seguradora. Esta limitação não é aceitável, tampouco razoável.

E não se trata de qualquer direito fundamental. O direito ao trabalho, embora não esteja expressamente previsto no texto constitucional, resulta do conjunto de normas constitucionais a respeito do trabalho, dentre as quais pode-se destacar o art. 1º, IV, art. 170 e art. 193 da CRFB/1988. Mauricio Godinho Delgado (2004, pp. 43-44) bem demonstra a importância do trabalho:

A dignidade da pessoa fica, pois, lesada caso ela se encontre em uma situação de completa privação de instrumentos de mínima afirmação social. Enquanto ser necessariamente integrante de uma comunidade, o indivíduo tem assegurado por este princípio não apenas a intangibilidade de valores individuais básicos, como também um mínimo de possibilidade de afirmação no plano social circundante. Na medida desta afirmação social é que desponta o trabalho, notadamente o trabalho regulado, em sua modalidade mais bem elaborada, o emprego.

Por outro lado, se a utilização de ações de cunho patrimonial carece de razoabilidade, outra conclusão não há senão a de que as demais ações civis também não devem ser utilizadas como critério relevante no cálculo do prêmio ou na decisão de contratar pelas seguradoras. A ausência de razoabilidade, neste caso, é ainda mais flagrante.

Assim, após uma ponderação racional, não se pode considerar razoável a limitação ao trabalho em razão da existência destas ações civis. Os motivos que levam as seguradoras a utilizarem tais dados não possuem peso suficiente para justificar a enorme restrição ao direito social ao trabalho dos motoristas de carga. A utilização destas informações e a consequente dispensa ou negativa de contratação configura ilegítima violação ao direito social ao trabalho dos motoristas e afronta os princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do contrato.

4.1.2 Existência de restrição de crédito

Da mesma forma, também não há razoabilidade em restringir o direito ao trabalho dos motoristas em razão da existência de restrição de crédito, pelos mesmos motivos acima expostos, ou seja, por insinuar que motoristas inadimplentes são criminosos em potencial e por caracterizar irrazoável restrição ao direito fundamental ao trabalho, o que também impede a concretização dos direitos fundamentais da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do contrato.

Não bastasse a ausência total de razoabilidade, outro fator de extrema relevância deve ser analisado: a finalidade destes bancos de dados de crédito, que possuem natureza pública, com acesso a toda a coletividade. Aliás, em razão deste caráter público, também aqui não se pode falar em violação aos direitos à intimidade e vida privada do motorista. É direito das seguradoras consultar e até mesmo manter bancos de dados de crédito, desde que respeitados os direitos dos consumidores neles inseridos, consoante art. 43 da Lei n. 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), que assim dispõe:

Art. 43. O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes.

§ 1º Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos.

§ 2º A abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitada por ele.

§ 3º O consumidor, sempre que encontrar inexatidão nos seus dados e cadastros, poderá exigir sua imediata correção, devendo o arquivista, no prazo de cinco dias úteis, comunicar a alteração aos eventuais destinatários das informações incorretas.

§ 4º Os bancos de dados e cadastros relativos a consumidores, os serviços de proteção ao crédito e congêneres são considerados entidades de caráter público.

§ 5º Consumada a prescrição relativa à cobrança de débitos do consumidor, não serão fornecidas, pelos respectivos Sistemas de

Proteção ao Crédito, quaisquer informações que possam impedir ou dificultar novo acesso ao crédito junto aos fornecedores.

O fato de estarem regulamentados no Código de Defesa do Consumidor já indica a finalidade de tais bancos de dados e cadastros: a análise de concessão de créditos e financiamentos, na estrita seara do direito do consumidor. É inegável a relevância dos bancos de dados e cadastros, que, ao disponibilizar aos fornecedores informações sobre os consumidores, protegem o mercado e minimizam os riscos de inadimplência, mas sua atuação deve ficar restrita ao âmbito consumeirista.

A utilização destas informações pelas seguradoras e gerenciadoras de risco, do modo como é feito, configura evidente desvio de finalidade. A consulta destes dados com o fim de determinar o valor do prêmio e decidir pela contratação ou não com a transportadora caracteriza uso indevido, e deve ser combatido pelo Judiciário a fim de minorar suas consequências e, quando possível, agir na causa, impedindo sua consulta.

4.2 A UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES CRIMINAIS

Na esfera criminal, os dados utilizados pelas gerenciadoras se referem a inquéritos policiais e ações penais em andamento (nos quais o motorista figura como investigado ou denunciado) e antecedentes criminais. Assim como na esfera cível, aqui também podem existir outras informações criminais eventualmente utilizadas. Do mesmo modo, os fundamentos são similares, apenas compatibilizados caso a caso.

4.2.1 Inquéritos policiais em que o motorista figura como investigado

A persecução penal é dever do Estado, a quem cumpre o dever de apuração e o esclarecimento dos fatos e de suas circunstâncias. Para tanto, a lei confere a determinados órgãos a competência para a investigação da existência dos crimes comuns e da respectiva autoria. A regra, entretanto, é que tal procedimento seja realizado pela polícia judiciária – por outro lado, há, por exemplo, procedimentos administrativos no âmbito do exercício de regulares poderes de polícia que também são investigativos.

No Brasil, este procedimento administrativo pré-processual (realizado anteriormente à provocação da jurisdição penal), realizado pela polícia judiciária a fim de apurar infrações penais e sua autoria é denominado inquérito policial. Nesta fase, o papel do juiz se resume a tutelar violações ou ameaça de lesões a direitos e garantias individuais das partes ou resguardar a efetividade da função jurisdicional (OLIVEIRA, 2011, p. 53).

O objeto desta investigação é o fato constante na notícia-crime – ato de apresentar um determinado fato que se presume delituoso ao conhecimento da polícia ou do Ministério Público para que seja investigado – ou que resultar do conhecimento adquirido através da investigação de ofício da polícia.

O CPP, em seus arts. 4º a 23, trata do tema. No que interessa, dispõe o art. 20 que “*A autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade*”. A respeito do sigilo no inquérito policial, Guilherme de Souza Nucci (2010, p. 161) defende que, em determinadas hipóteses, pode a autoridade policial permitir o acesso de qualquer interessado na consulta aos autos do inquérito:

As investigações já são acompanhadas e fiscalizadas por órgãos estatais, dispensando-se, pois, a publicidade. Nem o indiciado, pessoalmente, aos autos tem acesso. É certo que, inexistindo inconveniente à “elucidação do fato” ou ao “interesse da sociedade”, pode a autoridade policial, que o preside, permitir o acesso de qualquer interessado na consulta aos autos do inquérito. Tal situação é relativamente comum em se tratando de repórter desejoso de conhecer o andamento da investigação ou mesmo do ofendido ou seu procurador. Assim, também não é incomum que o delegado,

pretendendo deixar claro que aquela específica investigação é confidencial, decreta o estado de sigilo. Quando o faz, afasta dos autos o acesso de qualquer pessoa.

Por outro lado, Aury Lopes Jr. (2012, *location* 830,5/3628), para quem o inquérito policial é secreto no plano externo, destaca:

O inquérito é *secreto* no *plano externo* e assim dispõe o art. 20 do CPP, devendo a polícia judiciária assegurar o sigilo necessário para esclarecer o fato. No plano interno, pode ser determinado o segredo interno parcial, impedindo que o sujeito passivo presencie determinados atos.

Sem embargo, o segredo interno não alcança o defensor, isto é, o segredo interno pode ser parcial, mas não total. Nesse sentido, o art. 7º, XIV, da Lei n. 8.906/94 – Estatuto da Advocacia – e a Súmula Vinculante n. 14 do STF asseguram que o defensor poderá examinar em qualquer distrito policial, inclusive sem procuração, os autos da prisão em flagrante e do inquérito, acabado ou em trâmite, ainda que conclusos à autoridade policial, podendo tirar cópias e tomar apontamentos. (...)

O segredo externo e igualmente o interno parcial não têm sua duração e limites estabelecidos na norma, dependendo da discricionariedade policial, o que, sem dúvida, merece censura.

Como visto, o sigilo do inquérito policial é tomado a fim de impedir que sejam divulgadas diligências ou providências relativas ao fato delituoso em questão, ressalvada apenas a atuação de advogado. O objetivo desta restrição é evitar a publicidade das provas já colhidas e daquelas que venham a ser posteriormente obtidas, o que poderia dificultar o resultado final do inquérito. Para Tourinho Filho (2010, pp. 114-115), sem o sigilo, o indiciado procuraria criar obstáculos às investigações, escondendo produtos e instrumentos do crime, afugentando testemunhas e até fugindo à ação policial. Visa também evitar que a divulgação do fato criminoso possa levar desassossego à comunidade ou amparar e resguardar a paz social.

Mas não é tão somente para a paz social ou para preservar a investigação que deve ser decretado o sigilo. À luz da CRFB/1988, este deve se prestar também para preservar os direitos fundamentais do investigado, como a intimidade, a vida privada, a imagem e a honra, como forma de evitar o sensacionalismo. Os direitos do investigado devem ser respeitados,

considerando o aspecto investigativo do procedimento e o presumido estado de inocência.

Não há, de fato, qualquer norma determinando a decretação do sigilo do inquérito policial nos casos em que sua publicização acarretar violação aos direitos fundamentais do investigado. O Direito, entretanto, deve ser visto como um sistema, e a CRFB/1988 encontra-se no topo, obrigando que as normas legais guardem estrita consonância com os preceitos constitucionais.

Não obstante, merece destaque o Projeto de Lei n. 4209/2001, que visa alterar dispositivos do CPP relativos à investigação criminal. No que tange especificamente ao sigilo, propõe nova redação ao art. 20 do CPP:

Art. 20. A autoridade policial, o Ministério Público e o juiz assegurarão, na investigação, o sigilo necessário ao esclarecimento dos fatos.

§ 1º Durante a investigação, a autoridade policial, o Ministério Público e o juiz tomarão as providências necessárias à preservação da intimidade, vida privada, honra e imagem do investigado, do indiciado, do ofendido e das testemunhas, vedada sua exposição aos meios de comunicação.

§ 2º Nos atestados que lhe forem solicitados, a autoridade policial não poderá mencionar quaisquer dados referentes à investigação, salvo em caso de requisição judicial ou do Ministério Público.

Percebe-se, portanto, que, quando necessário para a preservação da intimidade e vida privada do investigado, o inquérito policial deverá ser sigiloso. Em não sendo, presume-se não haver violação a estes direitos fundamentais. Desta forma, assim como nas ações civis que tramitam sob segredo de justiça, a investigação ou publicação de dados constantes de inquérito sigiloso constitui flagrante ilegalidade, ensejando indenização por danos morais pela violação de direito fundamental. Seguradoras e gerenciadoras, se investigarem, utilizarem ou divulgarem dados referentes a inquéritos policiais sigilosos, devem responder por violação aos direitos fundamentais da intimidade ou vida privada dos motoristas.

Por outro lado, se não atribuído caráter sigiloso ao inquérito policial, poderiam suas informações ser livremente consultadas e utilizadas pelas seguradoras e gerenciadoras?

De fato, se o inquérito não tramita sob sigilo, não se poderia impedir o acesso às suas peças. Entretanto, não podem as seguradoras e gerenciadoras utilizarem-se destes dados para cálculo do risco do desaparecimento da carga, o que resultaria no aumento do prêmio ou na negativa de contratação. O inquérito policial é procedimento administrativo investigatório. Restringir o acesso ao trabalho de motorista que figure como investigado é condená-lo de plano, presumindo-o culpado quando sequer houve uma denúncia pelo membro do Ministério Público. Não existe qualquer presunção de veracidade no afirmado pela autoridade policial.

A CRFB/1988, em seu art. 5º, LVII, consagra o princípio da presunção de inocência ao estabelecer que “*ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória*”. É este um dos princípios basilares do Estado de Direito, o que obriga o Estado ao comprovar a culpabilidade do acusado, constitucionalmente presumido inocente.

Não obstante o constituinte brasileiro tenha optado pela utilização de um enunciado negativo (ninguém será considerado culpado) ao invés de uma locução afirmativa (todos são presumidamente inocentes), tal fato não pode servir de subterfúgio para a restrição do alcance e da aplicação do princípio. Luigi Ferrajoli (2002, p. 441), ao tratar do princípio da presunção de inocência, esclarece:

Este princípio fundamental de civilidade representa o fruto de uma opção garantista a favor da tutela da imunidade dos inocentes, ainda que ao custo da impunidade de algum culpado. “Basta ao corpo social que os culpados sejam *geralmente* punidos”, escreveu Lauzé di Peret, “pois é seu maior interesse que todos os inocentes *sem exceção* sejam protegidos”. (...) Disso decorre – se é verdade que os direitos dos cidadãos são ameaçados não só pelos delitos mas também pelas penas arbitrárias – que a presunção de inocência não é apenas uma garantia de *liberdade* e de *verdade*, mas também uma garantia de *segurança* ou, se quisermos, de *defesa social*: da específica “segurança” fornecida pelo Estado de direito e expressa pela confiança dos cidadãos na justiça, e daquela específica “defesa” destes contra o arbítrio puro.

Logo após, segue o autor, citando Hobbes e Beccaria, em trecho que merece destaque:

(...) “eu não entendo”, escreveu Hobbes, “como se pode falar de delito sem que tenha sido pronunciada uma sentença, nem como seja possível infligir uma pena sempre sem uma sentença prévia”. (...) Beccaria afirmou que “um homem não pode ser chamado de *réu* antes da sentença do juiz, nem a sociedade pode tolher-lhe a proteção pública senão quando seja decidido que ele violou os pactos com os quais ela foi instituída”.

Aury Lopes Jr. (2012, *location* 552,0/3628) destaca que a presunção de inocência impõe um verdadeiro dever de tratamento, que exige que o acusado seja tratado como inocente, e atua em duas dimensões em relação ao processo: interna e externa.

A dimensão interna determina que a carga da prova seja inteiramente do acusador – o acusado, inocente, nada precisa provar –, de maneira que eventual dúvida deve conduzir inexoravelmente à absolvição. Além disso, a dimensão interna implica em severas restrições ao abuso das prisões cautelares (segregação prévia ao trânsito em julgado da sentença).

Externamente ao processo, a presunção de inocência exige uma proteção contra a publicidade abusiva e a estigmatização do acusado. Em outras palavras, a presunção de inocência serve de “*critério de tratamento extraprocessual em todos os seus aspectos (inocente)*” (MORAES, 2013, P. 337).

Em suma, só se pode declarar culpado aquele que

mediante sentença judicial com trânsito em julgado, ao término do devido processo legal (*due process of law*), em que o acusado pôde utilizar-se de todos os meios de prova pertinentes para sua defesa (ampla defesa) e para a destruição da credibilidade das provas apresentadas pela acusação (contraditório). (MORAES, 2013, p. 337)

Daí se concluir que o princípio constitucional da presunção de inocência não apenas desautoriza a formação prévia de qualquer juízo de culpabilidade do acusado como também transmite a ideia de que todos são

inocentes até que se prove o contrário, ao encontro do compromisso de respeito à dignidade da pessoa humana.

Ainda que esteja sendo investigado, o acusado é sujeito de direitos. Vale reproduzir trecho da ementa do HC n. 94.408-6/MG, sob relatoria do Ministro Eros Grau:

Nas democracias mesmo os criminosos são sujeitos de direitos. Não perdem essa qualidade, para se transformarem em objetos processuais. São pessoas, inseridas entre aquelas beneficiadas pela afirmação constitucional da sua dignidade (art. 1º, III, da Constituição do Brasil). É inadmissível a sua exclusão social, sem que sejam consideradas, em quaisquer circunstâncias, as singularidades de cada infração penal, o que somente se pode apurar plenamente quando transitada em julgado a condenação de cada qual.

Ora, se, de acordo com o princípio constitucional da presunção de inocência, até o trânsito em julgado de sentença condenatória todos devem ser considerados inocentes, não podem as seguradoras e gerenciadoras, em razão da existência de procedimento administrativo investigatório em que o motorista figura como investigado, aumentar o valor do prêmio ou recusar-se a celebrar o contrato de seguro. Se o acusado deve ser considerado inocente, por que razão a existência de tal procedimento poderia influenciar no contrato de seguro entabulado entre a seguradora e a transportadora de carga?

Reitera-se: a presunção de inocência visa justamente coibir a estigmatização do acusado. Não se pode considerar que o motorista investigado está mais sujeito a desaparecer com a carga. O investigado é inocente até que se prove o contrário, ou seja, até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Antes disso, deve ser tratado pelo Estado e pela sociedade como inocente.

Deste modo, não há como justificar ou defender a conduta das seguradoras e gerenciadoras, que se mostra absolutamente inconstitucional. Há evidente afronta à presunção de inocência do motorista e à dignidade da pessoa humana, vez que o considera culpado e acaba por restringir seu direito social ao trabalho, tendo em vista que a negativa de celebração do contrato de

seguro ocasiona a dispensa do motorista empregado e a não contratação do motorista autônomo.

4.2.2 Ações penais recebidas em que o motorista figura como réu

Assim como os inquéritos policiais, as ações penais em trâmite também não podem ser utilizadas pelas seguradoras e gerenciadoras pelo mesmo motivo: o acusado deve ser considerado inocente (princípio constitucional da presunção de inocência) até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória – o que ainda não ocorreu. A utilização de tais dados caracteriza óbice ilegal ao direito social ao trabalho e impossibilita a concretização da dignidade da pessoa humana.

Entretanto, mostra-se relevante analisar outro aspecto. Uma vez concluída a investigação criminal pela polícia judiciária e efetuada a denúncia pelo representante do Ministério Público, nos procedimentos ordinário e sumário o seu recebimento pela autoridade judiciária competente é imediato. Dispõe o art. 396 do CPP:

Art. 396. Nos procedimentos ordinário e sumário, oferecida a denúncia ou queixa, o juiz, se não a rejeitar liminarmente, recebê-la-á e ordenará a citação do acusado para responder à acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias.

As hipóteses de rejeição da denúncia estão elencadas no art. 395 do CPP, que estabelece:

Art. 395. A denúncia ou queixa será rejeitada quando:

I – for manifestamente inepta;

II – faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal; ou

III – faltar justa causa para o exercício da ação penal.

Conforme lição de Aury Lopes Jr. (2012, *location* 963,0/3628), a “justa causa” a que faz referência o inciso III constitui um limite ao abuso do direito de acusar. Identifica-se com a existência de uma causa jurídica e fática que legitime e justifique a acusação. Está relacionada, portanto, com dois fatores, dentre os quais destaca-se a existência de indícios razoáveis de autoria e materialidade. A acusação, portanto, deve ser portadora de elementos probatórios que justifiquem a admissão da acusação e o custo que representa o processo penal em termos de estigmatização e penas processuais. Caso os elementos sejam insuficientes, deve o juiz rejeitar a acusação.

Em outras palavras, só há (ou só deveria haver) o recebimento da denúncia se presentes indícios suficientes de autoria e materialidade que justifiquem a acusação; caso contrário, teria sido rejeitada. Deste modo, poder-se-ia argumentar que a presença destes indícios permitiria as seguradoras e gerenciadoras a se precaverem. Estariam, portanto, autorizadas a considerar a existência de ações penais oferecidas contra motoristas e devidamente recebidas – em especial aquelas que apuram crimes contra o patrimônio – como critério para cálculo do prêmio e até para negar-se a celebrar o contrato.

Entretanto, também nestes casos não se pode admitir a utilização destas informações. A um porque continua violando o princípio da presunção de inocência, pelos mesmos motivos anteriormente expostos. A dois porque permitir sua utilização é desconsiderar o modo como é realizada a investigação preliminar no direito brasileiro.

De início, extrai-se do sítio do Conselho Nacional de Justiça – CNJ:

O procedimento investigatório é instrumento de natureza administrativa e **inquisitorial**, instaurado com a finalidade de apurar a ocorrência de infrações penais, servindo como preparação e embasamento para o juízo de propositura, ou não, da respectiva ação penal. (negritou-se)

Como já afirmado, trata-se de procedimento administrativo pré-processual tendente ao esclarecimento do caso penal e destina-se ao convencimento do responsável pela acusação. Entretanto, o que chama atenção nestes procedimentos é a ausência de contraditório e ampla defesa

(procedimento inquisitório). Ora, se não há contraditório, a análise feita pela autoridade judiciária competente a respeito dos indícios de autoria e materialidade baseia-se em atos unilaterais, praticados pela polícia judiciária, sem exercício de defesa.

Os atos do inquérito policial sequer possuem valor probatório, e a análise preliminar realizada pelo juiz competente acaba por basear-se exclusivamente neles, posto que, até aquele momento, o investigado não teve sequer a oportunidade de se manifestar nos autos. A investigação preliminar possui natureza instrumental. Seu objetivo, portanto, é apenas indicar elementos que permitam produzir a prova em juízo. Portanto, *“o inquérito filtra e aporta as fontes de informações úteis. Sua importância está em dizer quem deve ser ouvido, e não o que foi declarado. A declaração válida é a que se produz em juízo, e não a contida no inquérito”* (LOPES JR., 2012, *location* 834,7/3628).

Enfim, como se pode perceber, o inquérito policial está em crise. É o que destaca Aury Lopes Jr. (2012, *location* 664,5/3628):

Atualmente, existe um consenso: o inquérito policial está em crise. Os juízes apontam para a demora e a **pouca confiabilidade do material produzido pela polícia**, que não serve como elemento de prova na fase processual. Os promotores reclamam da falta de coordenação entre a investigação e as necessidades de quem, em juízo, vai acusar. O inquérito demora excessivamente e, nos casos mais complexos, é **incompleto**, necessitando de novas diligências, com evidente prejuízo à celeridade e à eficácia da persecução.

Por outro lado, **os advogados insurgem-se, com muita propriedade, da estrutura inquisitória, negando um mínimo de contraditório e direito de defesa**, ainda que assegurados no art. 5º, LV, da Constituição. (negritou-se)

Reitera-se: o recebimento da denúncia, que pressupõe a existência de indícios de autoria e materialidade, baseia-se tão-somente em meios de prova. Os atos investigatórios não carregam em si qualquer presunção de veracidade e sequer podem ser utilizados como fundamento da sentença em caso de condenação. O acusado, por outro lado, já sofre o estigma de possuir uma ação penal contra si. Não causa surpresa a existência de ações penais

absolutamente injustas, cujo objetivo, por vezes, parece ser perseguir e prejudicar o investigado.

Daí é possível identificar outro aspecto negativo, entre o encerramento do inquérito policial e o início da ação penal: a ausência de uma fase intermediária, que permitiria ao acusador justificar o exercício da pretensão acusatória e à defesa demonstrar o motivo pelo qual o processo não deve ser iniciado. A importância dessa fase intermediária é óbvia: garantir o contraditório antes do recebimento da denúncia.

É bem verdade que no rito da nova lei de tóxicos (Lei n. 11.343/06) está prevista uma fase intermediária. O art. 55 da referida lei dispõe que *“Oferecida a denúncia, o juiz ordenará a notificação do acusado para oferecer defesa prévia, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias”*. Somente após a apresentação da defesa prévia é que o juiz decidirá em cinco dias sobre o recebimento ou não da denúncia. O mesmo não acontece nos procedimentos comuns sumário e ordinário.

Enfim, a ausência de contraditório e de ampla defesa no procedimento investigatório, e a ausência de uma fase intermediária entre o encerramento do inquérito policial e a ação penal revelam o tipo de análise (superficial) realizada pela autoridade judiciária quando do recebimento da denúncia. Se não houvesse violação ao princípio da presunção de inocência, a presença de “justa causa” – indícios de autoria e materialidade –, por si só, não justificaria eventual aumento no valor do prêmio do seguro ou a negativa de contratação.

Em suma, a existência de ação penal contra o motorista não pode ser considerada pelas seguradoras e gerenciadoras no cálculo do risco, e tampouco podem servir de base para a negativa de contratação, seja i) em razão do princípio constitucional da presunção de inocência ou ii) pela ausência de contraditório no inquérito policial (inquisitório) e pela ausência de uma fase intermediária entre o encerramento do inquérito e o início da ação penal.

4.2.3 Existência de antecedentes criminais

A certidão (ou atestado) de antecedentes criminais é um documento emitido por órgãos públicos, em que constam informações quanto a possíveis pendências jurídico-criminais atuais. Cezar Roberto Bitencourt (2012a, *location* 801,5/4616) sintetiza o conceito de “antecedentes”, as antigas divergências doutrinárias e a atual posição, à luz da CRFB/1988:

Por antecedentes se devem entender os fatos anteriores praticados pelo réu, que podem ser bons ou maus. São maus antecedentes aqueles fatos que merecem a reprovação da autoridade pública e que representam expressão de sua incompatibilidade com os imperativos ético-jurídicos. A finalidade desse modulador (...) é simplesmente demonstrar a maior ou menor afinidade do réu com a prática delituosa.

(...)

Embora tenha sido válido ao seu tempo, hoje, em um Estado Democrático de Direito, é insustentável o entendimento de Nélson Hungria, segundo o qual também devem ser apreciados como antecedentes penais os “processos paralisados por superveniente extinção da punibilidade antes de sentença final irrecorrível, inquéritos arquivados por causas impeditivas da ação penal, condenações ainda não passadas em julgado (...), processos em andamento, até mesmo absolvições anteriores por deficiência de prova”.

Com efeito, **sob o império de uma nova ordem constitucional e “constitucionalizando o Direito Penal”, somente podem ser valoradas como “maus antecedentes” decisões condenatórias irrecorríveis. Assim, quaisquer outras investigações preliminares, processos criminais em andamento, mesmo em fase recursal, não podem ser valorados como maus antecedentes.** (negritou-se)

Daí se concluir que a lista de antecedentes para fins civis deve ser composta por inquéritos policiais e ações penais em andamento, além de decisões condenatórias irrecorríveis.

Quanto aos inquéritos policiais e ações penais sem trânsito em julgado, embora constem na lista de antecedentes criminais, tais informações não podem ser utilizadas pelas seguradoras e gerenciadoras em atenção ao princípio constitucional da não-culpabilidade, conforme já explicitado anteriormente neste capítulo.

Sobre as decisões condenatórias irrecorríveis, uma vez ocorrida a reabilitação do condenado, os dados relativos à condenação também devem ser excluídos da lista de antecedentes para fins civis – embora os dados não sejam excluídos dos cadastros dos órgãos públicos, só podem ser utilizadas quando requisitadas por juiz criminal. É o que dispõem os arts. 93 e 748 do CPP:

Art. 93. A reabilitação alcança quaisquer penas aplicadas em sentença definitiva, assegurando ao condenado o sigilo dos registros sobre seu processo e condenação.

Art. 748. A condenação ou condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal.

Os requisitos para a reabilitação estão estabelecidos no art. 94 do CPP. São eles: i) decurso de 2 (dois) anos do dia em que for extinta a pena ou terminar a execução (*caput*); ii) o condenado tenha tido domicílio no país durante este prazo (inciso I); iii) o condenado tenha dado, durante este período, demonstração de bom comportamento público e privado (inciso II); e tenha ressarcido o dano causado pelo crime ou demonstre absoluta impossibilidade de o fazer, ou exiba documento que comprove a renúncia da vítima ou novação da dívida (inciso III).

Ademais, se o reabilitado for condenado, como reincidente, por decisão definitiva, transitada em julgado, sua reabilitação será revogada (art. 95 do CPP), e a condenação voltará a integrar a folha de antecedentes.

Se, por um lado, o art. 94 do CPP estabelece todos estes requisitos para a reabilitação do condenado e posterior exclusão de sua lista de antecedentes daquela condenação, o art. 202 da Lei n. 7210/ 84 (Lei de Execução Penal) exige apenas o cumprimento ou extinção da pena para que os dados sejam excluídos da “folha corrida”:

Art. 202. Cumprida ou extinta a pena, não constarão da folha corrida, atestados ou certidões fornecidas por autoridade policial ou por auxiliares da Justiça, qualquer notícia ou referência à condenação,

salvo para instruir processo pela prática de nova infração penal ou outros casos expressos em lei.

Cezar Roberto Bitencourt (2012b, *location* 2317,5/2563), após destacar que o principal efeito da reabilitação é o de fazer desaparecer os vestígios materiais da condenação, através do sigilo dos seus registros judiciais, menciona que este efeito é atualmente obtido imediata e automaticamente com a previsão do art. 202 da LEP. Desta forma, para se obter o sigilo da condenação não é necessário esperar dois anos e instruir um processo postulatório.

Esta é, também, a postura do STJ. Extrai-se da ementa do acórdão proferido no Recurso Especial n. 1.334.097/RJ, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão:

Nesse passo, o Direito estabiliza o passado e confere previsibilidade ao futuro por institutos bem conhecidos de todos: prescrição, decadência, perdão, anistia, irretroatividade da lei, respeito ao direito adquirido, ato jurídico perfeito, coisa julgada, prazo máximo para que o nome de inadimplentes figure em cadastros restritivos de crédito, reabilitação penal e **o direito ao sigilo quanto à folha de antecedentes daqueles que já cumpriram pena** (art. 93 do Código Penal, art. 748 do Código de Processo Penal e art. **202 da Lei de Execuções Penais**). Doutrina e precedentes. (negritou-se)

Por outro lado, a lista de antecedentes, considerada apenas as condenações transitadas em julgado em que ainda não houve a total reabilitação do condenado, é pública, e seu acesso deve ser garantido a todos. Com efeito, nos sítios de alguns Tribunais de Justiça do país é possível solicitar certidão de antecedentes criminais fornecendo apenas o nome e dados (CPF, RG, sexo) da pessoa pesquisada. Não há, portanto, como restringir o acesso das seguradoras e gerenciadoras à estas informações, sob pena de violação ao direito à informação.

Ainda assim, caso as seguradoras e gerenciadoras utilizem dados referentes à condenação já cumprida pelo motorista condenado, tal conduta viola a dignidade pessoal e dificulta a reintegração do condenado, que já deu mostras de sua aptidão para exercer livremente sua cidadania (BITENCOURT,

2012b, *location* 2311,9/2563). Caracteriza, portanto, óbice ilegal ao direito social ao trabalho, além de violar o direito à privacidade dos motoristas em razão do caráter sigiloso das informações.

Entretanto, mesmo que públicas, as listas e certidões de antecedentes criminais – aqui consideradas as condenações transitadas em julgado e ainda não cumpridas na sua totalidade pelo condenado – também não podem ser utilizadas pelas seguradoras e gerenciadoras.

Nestas hipóteses o condenado ainda estaria cumprindo a pena imposta. De acordo com o art. 32 do CP, são três as espécies de pena: i) privativas de liberdade; ii) restritivas de direitos; iii) de multa.

Sobre as penas privativas de liberdade, são três os regimes penais de cumprimento: fechado, semiaberto e aberto. No regime fechado (art. 34 do CP) o condenado cumpre a pena em penitenciária e estará obrigado ao trabalho em comum dentro do estabelecimento penitenciário. Nele, o trabalho externo só é possível em obras de serviços públicos, desde que tenha cumprido, pelo menos, um sexto da pena. No regime semiaberto – em que não há previsão para o isolamento noturno –, o condenado ficará sujeito ao trabalho em comum durante o período diurno, em colônia agrícola, industrial ou em estabelecimento similar. Aqui, o trabalho externo é admissível (art. 35 do CP). Por fim, no regime aberto (art. 36 do CP) o condenado só permanece recolhido durante o repouso noturno e nos dias de folga, devendo trabalhar – o trabalho é obrigatório – e frequentar cursos sem qualquer supervisão. (BITENCOURT, 2012b, *location* 1657,2/2563).

Como se percebe, no regime fechado é proibido ao apenado o trabalho externo. No regime semiaberto, embora a lei permita o trabalho externo, a atividade de motorista de carga é incompatível com o regime. Não raras vezes as viagens são longas e não há qualquer possibilidade de fiscalização pelo poder público ou pelo empregador. Isso porque, embora não haja necessidade de vigilância direta no caso do semiaberto, não se exclui que haja, ao menos, a garantia de possibilidade de fiscalização do apenado. Se não fosse assim, haveria, em verdade, a progressão direta ao regime aberto, em evidente burla ao sistema de progressão de regimes previsto na Lei de

Execução Penal. Deste modo, pela incompatibilidade com a profissão de motorista de carga, por certo não há como as transportadoras contratarem profissionais que estejam cumprindo pena privativa de liberdade em regime semiaberto.

Já o regime aberto baseia-se na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado, que “*só permanecerá recolhido (em casa de albergado ou em estabelecimento adequado) durante o repouso noturno e nos dias de folga*” (BITENCOURT, 2012b, *location* 1662,2/2563). Assim, embora ao condenado caiba o dever de trabalhar fora do estabelecimento e sem vigilância, deve retornar à casa de albergado para repouso noturno. Deste modo, se o regime semiaberto é incompatível com a profissão de motorista de carga em razão da completa impossibilidade de fiscalização, o regime aberto é incompatível pela duração das viagens, que impossibilitam o apenado retornar à casa de albergado durante o repouso noturno.

Neste aspecto, não existe a possibilidade de a seguradora ou a gerenciadora, quando da verificação dos antecedentes criminais, encontrar motoristas que estejam cumprindo qualquer das penas privativas de liberdade. O regime fechado não permite o trabalho externo em empresa privada; o semiaberto requer ao menos a possibilidade de fiscalização do apenado; e no aberto o apenado deve retornar à casa de albergado durante o repouso noturno.

A respeito das penas restritivas de direito, de acordo com Guilherme de Souza Nucci (2012, p. 432) são elas

(...) penas alternativas expressamente previstas em lei, tendo por fim evitar o encarceramento de determinados criminosos, autores de infrações penais consideradas mais leves, promovendo-lhes a recuperação através de restrições a certos direitos.

São espécies de penas restritivas de direito: prestação pecuniária, perda de bens e valores, prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, interdição temporária de direitos e limitação de fim de semana (art. 43

do CP). Quanto aos requisitos para substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direito, estabelece o art. 44 do CP:

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo;

II – o réu não for reincidente em crime doloso;

III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

São destinadas a infratores de baixo potencial ofensivo, tendo por base o grau de culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade, com o objetivo de, reconhecido o caráter ilícito do ato praticado, substituir ou restringir a aplicação da pena de prisão. Rogério Greco (2011, p. 522) ressalta que, se a pena é um mal necessário, num Estado Social e Democrático de Direito deve-se buscar aquela que seja suficiente para a proteção dos bens jurídicos essenciais e não atinja de forma brutal a dignidade da pessoa humana. O direito penal, hoje, visa ser menos cruel e procura observar os direitos fundamentais do homem.

Cumprir adir que, nas hipóteses de crimes que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, cabe ao Juizado Especial Criminal a conciliação, o julgamento e a execução das infrações penais (arts. 60 e 61 da Lei n. 9.099/95). Nestes casos, não há sequer inquérito policial, mas mero termo circunstanciado. Ademais, oferecida a transação penal (oferecimento ao acusado, por parte do Ministério Público, de pena antecipada, de multa ou **restritiva de direitos**), se for aceita pelo acusado, não gera reincidência ou **maus antecedentes**. É o que dispõe o art. 76 da Lei n. 9.099/95:

Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, **o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos** ou multas, a ser especificada na proposta.

(...)

§ 4º Acolhendo a proposta do Ministério Público **aceita pelo autor da infração, o Juiz aplicará a pena restritiva de direitos ou multa, que não importará em reincidência**, sendo registrada apenas para impedir novamente o mesmo benefício no prazo de cinco anos.

(...)

§ 6º **A imposição da sanção de que trata o § 4º deste artigo não constará de certidão de antecedentes criminais**, salvo para os fins previstos no mesmo dispositivo, e não terá efeitos civis, cabendo aos interessados propor ação cabível no juízo cível. (negritou-se)

De acordo com o § 6º, a pena restritiva de direitos imposta ao acusado não deverá constar na certidão de antecedentes criminais. Trata-se de informação sigilosa, que servirá apenas para impedir que o acusado seja novamente beneficiado no prazo de cinco anos (art. 76, § 2º, II, da Lei n. 9.099/95).

Embora não haja no Código Penal qualquer proibição de inclusão de penas restritivas de direitos nos antecedentes criminais do acusado, no caso de suspensão condicional da pena – instituto pelo qual a execução da pena privativa de liberdade é suspensa sob certas condições, e durante determinado período de tempo, extinguindo-se a pena ao término do prazo se cumpridas as condições –, dispõe o art. 709 do CPP:

Art. 709. A condenação será inscrita, com a nota de suspensão, em livros especiais do Instituto de Identificação e Estatística, ou repartição congênere, averbando-se, mediante comunicação do juiz ou do tribunal, a revogação da suspensão ou a extinção da pena. Em caso de revogação, será feita a averbação definitiva no registro geral.

(...)

§ 2º **O registro será secreto**, salvo para efeito de informações requisitadas por autoridade judiciária, no caso de novo processo.

§ 3º Não se aplicará o disposto no § 2º, quando houver sido imposta ou resultar de condenação pena acessória consistente em interdição de direitos. (negritou-se)

Como se percebe, a suspensão condicional da pena, que pode ser concedida a delitos de tentativa de roubo, é sigilosa. Da mesma forma, no caso de crimes cuja pena não ultrapassa dois anos, de competência do Juizado Especial Criminal, uma vez oferecida e aceita a transação penal pelo acusado,

as penas restritivas de direito também não constam na lista de antecedentes criminais.

Ora, não obstante a omissão (e contradição) legislativa, nas hipóteses de crimes que a lei comine pena máxima superior a dois até quatro anos (quando a competência não é do Juizado Especial Criminal), uma vez condenado a penas restritivas de direitos, não podem estas constar na lista de antecedentes criminais do condenado, sob pena de contradição.

Neste norte, merece destaque o acórdão da correição parcial n. 70030116289, da Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que, citando as informações enviadas pelo Juízo corrigendo (Juízo de Direito da Vara de Execução de Penas e Medidas Alternativas da Comarca de Porto Alegre), destaca:

A pena aplicada na sentença, conforme relatório, foi a pena restritiva de direito.

No sursis não sai certidão positiva de condenação em processo criminal:

(...)

A legislação é incoerente, pois nega o alvará ao apenado que é condenado a uma das “penas restritivas de direitos”. O apenado não pode ter praticado o crime com “violência ou grave ameaça à pessoa” (art. 44, §1º). Duas condições do sursis podem ser, alternativamente, prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana (art. 78, §1º), as quais correspondem as penas restritivas do art. 43, IV e VI. Há outras penas previstas no art. 43, como a prestação pecuniária, que não se revestem de carga coativa superior ao sursis.

O sursis pode ser dado para os delitos de tentativa de roubo, tentativa de homicídio, etc.

Estamos diante de uma “**contradição axiológica**”. A reforma de 1988, que introduziu estas penas restritivas de direito, para evitar o encarceramento, não obstante os seus méritos, esqueceu-se de um ponto fundamental: **o direito constitucional ao trabalho restaria malferido para quem mais necessita.** Basta dar uma rápida passeada pela internet para ver que todos os concursos públicos exigem o alvará de folha corrida como condição de inscrição. **Se para o exercício de profissões liberais este é exigido, o que podemos pensar do grau de exigência das empresas privadas para um candidato ao trabalho.** O princípio da igualdade pode ser invocado para eliminar as contradições axiológicas do legislador. Sobre as contradições ou oposições axiológicas do legislador, há os que sustentam que devem ser aceitas, em regra, como Engisch, e os que, ao contrário, afirmam que não devem ser admitidas, pois “representam uma violação ao princípio da igualdade”, como é o caso

de Canaris. Como estamos diante de uma contradição axiológica e não uma contradição normativa, que se resolvem por outros postulados, Canaris recomenda a utilização de todo o arsenal metodológico, por isto invocamos também o princípio do favor rei, o princípio da proporcionalidade e o da legalidade penal.

Da legalidade penal e de seu corolário de *lex stricta*, decorre a analogia *in bonam partem*. Pela comparação entre os institutos, não há dúvida que são análogos em termos de carga coativa. Daí, não se justifica a diferença. No mínimo deve haver a igualdade, para resguardar-se o sigilo.

O princípio do favor rei, como já o dissemos, deve atuar como controle crítico do legislador, e a hermenêutica do “sistema penal” (Direito Penal, Processo penal e Execução Penal) deve levar em conta seus postulados. Pode inclusive ser invocado *contra legem* ancorado nos postulados da razoabilidade e proporcionalidade.

Quanto ao princípio da proporcionalidade, a medida sequer passa pelo test da adequação, ou seja, se esta é adequada ao fim pretendido, ou noutros termos, se é apta a produzir os efeitos jurídicos colimados. Se a intenção do legislador foi a de, alargando as margens da liberdade, evitar o encarceramento, não poderia expor ao apenado a negativa de emprego em razão de uma certidão de antecedentes criminais.

(...)

III — Isso posto, DETERMINO a autoridade administrativa responsável (Setor de Alvarás de Folha Corrida-DF), que não considere as penas restritivas de direito para efeito de alvará de folha corrida, com base no art. 416, caput, da CNJ e ao senhor DISTRIBUIDOR.

Intimem-se. Oficie-se por e-mail setorial. (negritou-se)

Assim, mesmo que não houvesse a contradição apontada, é consenso que, dentre as contribuições das penas restritivas de direitos, destaca-se a possibilidade de ressocialização e integração do indivíduo à comunidade, evitando que o apenado se isole da convivência comunitária. A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito leva em consideração o menor potencial ofensivo do crime, bem como o fato de o réu não ser reincidente em crime doloso e analisa a conduta social e a personalidade do condenado. Somente se presentes os requisitos objetivos é que se pode substituir a pena privativa de liberdade. Seu objetivo é proporcionar a oportunidade de o condenado continuar uma convivência familiar e em sociedade, possibilitando a continuidade do labor.

Ora, se a substituição pela pena restritiva de direitos visa diminuir os efeitos da condenação, permitindo a manutenção da vida em sociedade, a

utilização destes dados pelas seguradoras e gerenciadoras como fator determinante no cálculo do prêmio vai de encontro à finalidade das penas restritivas de direitos e configura restrição indevida do direito social ao trabalho do condenado.

Ademais, é importante lembrar que a jurisprudência do TST proíbe a consulta à lista de antecedentes no momento da contratação, entendendo haver flagrante ofensa aos princípios como a dignidade da pessoa humana, o valor social do trabalho, a isonomia e a não discriminação. Apenas a título de exemplo, podemos citar o RR 168100-04.2013.5.13.0024 (DEJT 13/06/2014), RR 154600-16.2013.5.13.0008 (DEJT 13/06/2014), RR 210600-33.2013.5.13.0009 (DEJT 13/06/2014), RR 207600-31.2013.5.13.0007 (DEJT 13/06/2014), excetuados alguns casos expressos em lei ou quando há motivação idônea relacionada às atribuições do cargo.

4.3 PRINCÍPIO DA IGUALDADE (NÃO DISCRIMINAÇÃO) DIANTE DO DIREITO À INFORMAÇÃO

Igualdade e justiça são noções que guardam uma conexão íntima. Bem por isso, a igualdade constitui valor central para o direito constitucional contemporâneo, verdadeira pedra angular do constitucionalismo moderno. (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2012, pp. 523-526).

Deve-se distinguir igualdade formal (primeira fase) e igualdade material (segunda fase). Enquanto a igualdade formal considera que todos que se encontram numa mesma situação recebam idêntico tratamento, a igualdade material exige que o próprio conteúdo da lei deva ser igualitário, além de significar proibição de tratamento arbitrário, vendando a utilização de critérios injustos e violadores da dignidade da pessoa humana. Há, ainda, uma terceira fase, que inclui no conceito de igualdade material um dever de compensação das desigualdades sociais, econômicas e culturais.

Na CRFB/1988, a igualdade foi destacada em vários pontos, a começar pelo preâmbulo, que destaca “a liberdade, a segurança, o bem-estar,

o desenvolvimento, **a igualdade** e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos” (negritou-se). O art. 3º, ao elencar os fundamentos da República, destaca no inciso IV “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade **e quaisquer outras formas de discriminação**” (negritou-se). Também o art. 5º, *caput*, dispôs que “*todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza*”.

Dirley da Cunha Júnior (2008, p. 640), ao comentar o princípio da igualdade, leciona:

O direito à igualdade é o direito que todos têm de ser tratados igualmente na medida em que se igualem e desigualmente na medida em que se desigualem, quer perante a ordem jurídica (*igualdade forma*), quer perante a oportunidade de acesso aos bens da vida (*igualdade material*), pois todas as pessoas nascem livres e *iguais* em dignidade e direitos. A exigência de igualdade decorre do princípio constitucional da igualdade, que é um postulado básico da democracia, pois significa que todos merecem as mesmas oportunidades, sendo defeso qualquer tipo de privilégio e perseguição. O princípio em tela interdita tratamento desigual às pessoas iguais e tratamento igual às pessoas desiguais.

Pois bem. Como se demonstrou neste capítulo, embora o direito à informação garanta o acesso, não há um mínimo de razoabilidade na utilização de dados creditícios ou ações civis pelas seguradoras. Por outro lado, em atenção ao princípio da presunção de inocência, inquéritos policiais e ações penais em trâmite também não podem servir de base para o cálculo do prêmio. No que tange à lista de antecedentes criminais, em que constam as condenações já transitadas em julgado e ainda não inteiramente cumpridas, eventuais penas privativas de liberdade – independente do regime de cumprimento – são incompatíveis com a atividade de motorista de carga.

Ademais, processos civis que tramitam em segredo de justiça e inquéritos policiais e ações penais sigilosas não podem ser objeto de investigação pelas seguradoras e gerenciadoras, sob pena de violação ao direito de privacidade do motorista. Nestes casos, não há que se falar em direito à informação, porquanto tais dados são sigilosos.

Penas restritivas de direitos, por analogia – em comparação com o instituto da suspensão condicional do processo e com o procedimento dos Juizados Especiais Criminais –, não devem constar nas listas de antecedentes criminais; se constarem, considerando as circunstâncias que envolvem sua substituição em lugar da pena privativa de liberdade, configuram violação ao direito social ao trabalho do motorista.

Diante destas conclusões, constata-se que a utilização de quaisquer destes dados pelas gerenciadoras e seguradoras como fator relevante no cálculo do prêmio (liberdade contratual) ou na decisão de contratar (liberdade de contratar) caracteriza discriminação àquele motorista e impede a concretização de dois dos fundamentos da República: a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do contrato.

Ora, se discriminatória, portanto inconstitucional – e só por isso já bastaria –, a conduta das seguradoras de investigar a vida dos motoristas ainda está em desacordo com o fim social. Não há como compatibilizar tal conduta com os direitos subjetivos dos motoristas. Segundo Miguel Reale (FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO)

O que o imperativo da “função social do contrato” estatui é que este não pode ser transformado em um instrumento para atividades abusivas, **causando dano à parte contrária ou a terceiros**, uma vez que, nos termos do Art. 187, “também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”. (negritou-se)

A função social do contrato, de fato, não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse princípio quando presentes interesses metaindividuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa humana (enunciado n. 23 da I Jornada de Direito Civil promovida pelo Conselho da Justiça Federal – CJF) – é exatamente o que ocorre na hipótese estudada no presente trabalho. É ela o meio jurídico adequado para garantir a concretização dos fundamentos da República (dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho).

Ora, há clara repercussão do contrato sobre os motoristas, que, embora não façam parte da relação securitária, são diretamente atingidos e prejudicados em virtude da conduta das seguradoras. Repise-se: o contrato não deve servir somente às partes, mas também à sociedade. Neste aspecto, a restrição ao trabalho impede a concretização de dois dos fundamentos da República: a dignidade da pessoa humana e valores sociais do trabalho.

Em se tratando de conduta discriminatória, em desacordo com os fins sociais do contrato em razão das evidentes violações a direitos subjetivos dos motoristas, a utilização de tais dados – sejam creditícios ou criminais – pelas seguradoras é absolutamente ilícita e desprotegida pela ordem jurídica.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A publicização do direito civil, decorrente dos movimentos sociais do século XX, trouxe limites à autonomia da vontade. Surge a função social do contrato, que impede o abuso de direito. Este, por sua vez, possui critérios objetivos: i) conduta humana; ii) existência de um direito subjetivo; iii) dano para outrem; iv) prática em desacordo com o fim social ou econômico do direito subjetivo.

Em face de tal cenário, e considerando que os três primeiros requisitos são de fácil comprovação, contrapôs-se o direito constitucional à informação da seguradora com os direitos fundamentais dos motoristas: a intimidade e vida privada, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do contrato.

A consulta e a utilização de dados referentes a ações civis que tramitam sob segredo de justiça e inquéritos policiais e ações penais sigilosas configura flagrante violação ao direito à vida privada dos motoristas.

Por outro lado, de fato não há óbice à consulta de ações civis que não tramitam em segredo de justiça, eventuais restrições de crédito, inquéritos policiais e ações penais não sigilosas e antecedentes criminais. Isso porque o direito à informação da seguradora garante seu acesso a dados públicos. Não há qualquer violação aos direitos de privacidade dos motoristas.

Entretanto, o fato de tais dados serem públicos, por si só, não confere às seguradoras o direito de utilizar estas informações para cálculo do prêmio ou para que decidam não celebrar o contrato.

No caso das ações civis em andamento, não há um mínimo de razoabilidade em restringir o direito social ao trabalho em razão de possuir o motorista ações civis propostas em seu desfavor. A relação feita pelas seguradoras é absolutamente discriminatória e estigmatiza os motoristas, além de impossibilitar a recuperação financeira, obtida tão-somente através do trabalho. Constitui, portanto, óbice à concretização da dignidade da pessoa humana.

A respeito das restrições creditícias, os argumentos utilizados no parágrafo anterior repetem-se. Além disso, estes bancos de dados, cuja existência é assegurada pelo CDC, servem apenas às relações consumeiristas. Sua consulta, embora pública, objetiva auxiliar as financiadoras a minimizar os riscos de inadimplência, fornecendo informações sobre os consumidores. A utilização destes dados com o objetivo proposto pelas seguradoras constitui desvio de finalidade, posto que, como já afirmado, sua finalidade fica adstrita à seara do direito do consumidor.

Sobre os inquéritos policiais em que o motorista figura como investigado, embora não haja disposição expressa garantindo seu sigilo nas situações em que possa ocorrer violação aos direitos de privacidade do investigado, uma análise sistemática do ordenamento jurídico brasileiro conduz a esta conclusão. Neste sentido, há, inclusive, Projeto de Lei (n. 4.209/2001) para incluir esta exigência.

Independente do sigilo, em atenção ao princípio da presunção de inocência (não-culpabilidade), a sociedade não pode declarar culpado quem a justiça assim não o determinou. Deste modo, há um dever da sociedade de considerar como absolutamente inocente aqueles que ainda não foram julgados e condenados pelo judiciário. Impedir que um motorista investigado exerça sua profissão é penalizá-lo de plano, fazê-lo sofrer o estigma de culpado, de criminoso. Tal conduta fere de morte o princípio da presunção de inocência.

Do mesmo modo, as ações penais não sigilosas que ainda estejam em trâmite podem ser consultadas por todos, mas não utilizada para os fins que propõe as seguradoras. A ideia é a mesma: não podem sofrer o estigma de criminoso antes que sejam condenados. O princípio da presunção de inocência prevalece. Devem ser tratados como inocentes.

Ademais, argumentar que o recebimento da denúncia, que pressupõe justa causa (indícios de materialidade e autoria), autoriza as seguradoras a utilizarem as informações do processo, além de violar o princípio da presunção de inocência, é desconsiderar o modo como é procedida a investigação preliminar pela polícia judiciária. Trata-se de procedimento

inquisitório, sem contraditório nem ampla defesa. O denunciado, até aquele momento, sequer teve a oportunidade de apresentar defesa, demonstrando quão absurda pode ser aquela denúncia, baseada em meios de prova unilaterais e, por vezes, tendenciosos. Nos procedimentos ordinário e sumário não há sequer uma fase intermediária entre o encerramento do inquérito policial e o recebimento da denúncia, dando margem justamente para o recebimento de denúncias infundadas.

Sobre a certidão de antecedentes criminais, constam (ou deveriam constar) nela apenas informações sobre condenações transitadas em julgado e ainda não cumpridas na totalidade pelos condenados. Ainda que constem inquéritos policiais e ações penais em andamento, tais informações já foram mencionadas nos parágrafos anteriores. As condenações já cumpridas são excluídas da certidão, a teor do art. 202 da Lei n. 7.210/84 (Lei de Execução Penal).

A respeito das condenações mencionadas (transitadas em julgado e ainda não cumpridas na totalidade), entende-se que apenas as que se referem às penas privativas de liberdade devem constar. No caso de crimes de competência dos Juizados Especiais Criminais, o art. 76 da Lei n. 9.099/95 garante o sigilo das penas restritivas de direitos. Na hipótese de suspensão condicional da pena, o art. 709 do CPP também garante o sigilo da condenação. Por analogia, deve-se garantir o sigilo também das penas restritivas de direito cujas ações não tramitaram no Juizado Especial Criminal.

Retornando às penas privativas de liberdade, verifica-se que, independente do regime, são absolutamente incompatíveis com a profissão de motorista de carga, seja porque i) o regime fechado impede o trabalho externo em empresas privadas; ii) o regime semiaberto deve garantir o exercício de fiscalização sobre o apenado; iii) o regime aberto obriga o apenado a permanecer recolhido na casa de albergado durante o período de repouso noturno.

Caso as penas restritivas de direitos constem na certidão de antecedentes criminais, em razão das circunstâncias que levam à sua substituição em lugar das penas privativas de liberdade, não se pode impedir o

acesso ao trabalho, posto que a ideia central das penas restritivas de direito é justamente não afastar o condenado do seio familiar e da sociedade. Caracterizaria uma contradição insanável, posto que estar-se-ia negando trabalho àquele que mais precisa.

De todo o exposto, outra conclusão não há senão a de que a utilização de quaisquer destes dados pelas seguradoras, como fator relevante no cálculo do prêmio ou levando-a a não celebrar o contrato, caracteriza ato discriminatório.

Se discriminatório, além de violar os direitos dos motoristas, não é tolerado pelo consenso social, caracterizando cristalino abuso de direito. A função social do contrato visa justamente evitar o abuso de direito, evitando de ilegalidade os atos considerados abusivos. Ilegal, portanto, a conduta das seguradoras e gerenciadoras, independente dos dados utilizados.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **O princípio fundamental da dignidade humana e sua concretização judicial**. Revista da Emerj, Rio de Janeiro, v.6, n. 23, 2003, PP. 316-335. Disponível em: <http://www.tj.rj.gov.br/institucional/dir_gerais/dgcon/pdf/artigos/direi_const/o_principio_fundamental_da_dignidade_humana_e_sua_concretizacao_judicial.pdf>. Acesso em: 02 jun. 2014.

BARRAL, Welber Oliveira. **Metodologia da pesquisa jurídica**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2003.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código penal comentado**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012a.

_____. **Tratado de direito penal: parte geral, 1**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012b.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

_____. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 10 mai. 2014.

_____. **Código Comercial**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l0556-1850.htm>. Acesso em: 10 mai. 2014.

_____. **Decreto n. 4.270**, de 10 de dezembro de 1901. Regula o funcionamento das companhias de seguros de vida, marítimos e terrestres, nacionais e estrangeiras. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1900-1909/decreto-4270-10-dezembro-1901-523118-republicacao-108661-pe.html>>. Acesso em: 11 mai. 2014.

_____. **Decreto n. 61.867**, de 11 de dezembro de 1967. Regulamenta os seguros obrigatórios previstos no artigo 20 do Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D61867.htm>. Acesso em: 11 mai. 2014.

_____. **Decreto-Lei n. 73**, de 21 de novembro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Nacional de Seguros Privados, regula as operações de seguros e resseguros e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0073.htm>. Acesso em: 11 mai. 2014.

_____. **Lei n. 8.078**, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 20 mai. 2014.

_____. **Lei n. 8.374**, de 30 de dezembro de 1991. Dispõe sobre o Seguro Obrigatório de Danos Pessoais causados por embarcações ou por sua carga e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1989_1994/L8374.htm>. Acesso em: 11 mai. 2014.

_____. **Lei n. 9.099**, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm>. Acesso em: 19 jun. 2014.

_____. **Lei n. 11.690**, de 9 de junho de 2008. Altera dispositivos do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, relativos à prova, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11690.htm>. Acesso em: 17 jun. 2014.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso em Mandado de Segurança n. 29.423/SP. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Publicado no DJe de 21 de set. de 2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200900821665&dt_publicacao=21/09/2011>. Acesso em: 19 jun. 2014.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n. 1.334.097/RJ. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Publicado no DJe de 10 de set. de 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201201449107&dt_publicacao=10/09/2013>. Acesso em: 19 jun. 2014.

_____. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Correição Parcial n. 70030116289. Relator: Desembargador Nereu José Giacomolli. Publicado no DJ de 02 de set. de 2009. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/>>. Acesso em: 19 jun. 2014.

CARVALHO, Márcia Haydée Porto de. **Hermenêutica Constitucional**. Florianópolis: Obra jurídica, 1997.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil, 1: parte geral**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012a.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil, 3: contratos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012b.

COM o nome na “lista negra”. O Carreteiro, São Paulo, n. 419, set. 2009. Disponível em: <<http://www.revistaocarreteiro.com.br/modules/revista.php?recid=758>>. Acesso em: 12 mai. 2014.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2008.

DA SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. **Comentário contextual à Constituição**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

DELGADO, José Augusto. **Comentários ao novo Código Civil, volume XI, tomo 1: das várias espécies de contrato, do seguro**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2004.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume VII: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2002.

ENTENDA o seguro de transportes. **Tudo sobre seguros**. Disponível em: <http://www.tudosobreseguros.org.br/sws/portal/pagina.php?l=324#quais_sao_RC>. Acesso em: 19 mai. 2014.

FARIAS, Edilsom Pereira de. **Liberdade de expressão e comunicação: teoria e proteção constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Sigilo de dados: o Direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado**. 2011. Disponível em: <<http://www.terciosampaioferrazjr.com.br/?q=/publicacoes-cientificas/28>>. Acesso em: 04 jun. 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 4: contratos, tomo I: teoria geral**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012a.

_____. **Novo curso de direito civil, volume 4: contratos, tomo II: contratos em espécie**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012b.

GENTILLI, Victor. **Democracia de massas: jornalismo e cidadania – estudos sobre as sociedades contemporâneas e o direito dos cidadãos à informação**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2005.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 1: parte geral**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Direito civil brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**. 13. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

INCOTERMS. **Aprendendo a exportar**. Disponível em: <<http://www.aprendendoaexportar.gov.br/informacoes/incoterms.htm>>. Acesso em: 11 mai. 2014.

KRIGER FILHO, Domingos Afonso. **O contrato de seguro no direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Frater et Labor Edições Ltda., 2000.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**. Rio de Janeiro: Cia. das Letras, 1991.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro, volume 5: teoria geral dos contratos**. São Paulo: Atlas, 2010.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MARQUES, Maria Tereza. **Direito à informação: direito fundamental: base para a democracia**. Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos, Bauru, n. 28, abr./jul. 2000, pp. 28-42.

MARTINS-COSTA, Judith. **O Direito Privado como um “sistema em construção”: As cláusulas gerais no Projeto do Código Civil brasileiro**. 1998. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/383/r139-01.pdf?sequence=4>>. Acesso em: 21 mai. 2014.

MENDEL, Toby. **Liberdade de informação: um estudo de direito comparado**. Prefácio Abdul Waheed Khan. 2. ed. Brasília: UNESCO, 2009. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0015/001584/158450por.pdf>>. Acesso em: 31 mai. 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MEZZAROBBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de metodologia da pesquisa em direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil, v. 3: Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição Federal comentada e legislação constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

_____. **Manual de direito penal: parte geral: parte especial**. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 15. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito constitucional descomplicado**. Rio de Janeiro: Impetus, 2007.

REALE, Miguel. **O projeto de Código Civil: situação atual e seus problemas fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 1986.

_____. **Filosofia do direito**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. **Função social do contrato**. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/funsoccont.htm>>. Acesso em: 19 de jun. de 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

SCHÄFER, Jairo Gilberto. **Direitos fundamentais: proteção e restrições**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SUSEP. **Seguro de transportes**. Disponível em: <<http://www.susep.gov.br/menu/informacoes-ao-publico/planos-e-produtos/seguros/seguro-de-transportes>>. Acesso em: 10 mai. 2014.

_____. **Apresentação**. Disponível em: <<http://www.susep.gov.br/menu/a-susep/apresentacao>>. Acesso em: 10 mai. 2014.

_____. **Seguro de transportes**. Condições Gerais. Disponível em: <<http://www2.susep.gov.br/bibliotecaweb/docOriginal.aspx?tipo=4&codigo=23342>>. Acesso em: 10 mai. 2014.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Comentários ao novo Código Civil, volume 3, t.2: Dos atos jurídicos lícitos. Dos atos ilícitos. Da prescrição e da decadência. Da prova**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de processo penal comentado: volume 1**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

TRANSPORTADORAS pedem ação enérgica do governo. **NTC**. Disponível em: <<http://www.portalntc.org.br/rodoviario/transportadoras-pedem-acao-energica-do-governo/53659>>. Acesso em: 11 mai. 2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Contratos em espécie**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.